

**STATUS HUKUM TALAK MELALUI *SHORT MESSAGE SERVICE* (SMS)
DALAM PERSPEKTIF PS.39 UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974
TENTANG PERKAWINAN JO PS.117 KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN
PERLINDUNGAN HUKUM**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

ANNISA HANIFAH

NIM. 125010107111090



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2016

HALAMAN PERSETUJUAN

Judul Skripsi : Status Hukum Talak Melalui *Short Message Service* (SMS)

Dalam Perspektif Ps. 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang

Perkawinan Jo. Ps. 117 Kompilasi Hukum Islam Dan Perlindungan Hukum.

Identitas Penulis :

a. Nama : Annisa Hanifah

b. Nim : 125010107111090

Konsentrasi : Hukum Perdata

Jangka Waktu Penelitian : 5 bulan

Disetujui pada tanggal :

Disetujui pada tanggal:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Warkum Sumitro, SH., MH

M. Hamidi Masykur, SH., M.Kn

NIP. 19560222 198403 1 002

NIP. 19800419 200812 1 002

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Perdata

Dr. Budi Santoso, SH., LLM

NIP. 19720622 200501 1 002



HALAMAN PENGESAHAN

Status Hukum Talak Melalui *Short Message Service* (SMS) Dalam Perspektif

Ps. 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Jo. Ps.

117 Kompilasi Hukum Islam Dan Perlindungan Hukum.

Oleh :

Annisa Hanifah

125010107111090

Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis Penguji pada tanggal :

Ketua Majelis Penguji

Sekretaris Majelis Penguji

Prof. Dr. Suhariningsih, SH., MS

M. Hamidi Masykur, SH., M.Kn

NIP. 19500526 198002 2 001

NIP. 19800419 200812 1 002

Anggota

Anggota

Warkum Sumitro, SH., MH

Rachmi Sulistyarini, SH., MH

NIP. 19560222 198403 1 002

NIP. 19611112 198601 2 001

Mengesahkan,

Ketua Bagian Hukum Perdata

Dekan Fakultas Hukum

Dr. Budi Santoso, SH., LLM

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si

NIP. 19720622 200501 1 002

NIP. 19620805 198802 1 001

KATA PENGANTAR

Segala puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, yang telah mencurahkan rahmat dan kasih sayangNya sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan skripsi dengan judul “Status Hukum Talak Melalui *Short Message Service* (SMS) Dalam Perspektif Ps. 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Jo. Ps. 117 Kompilasi Hukum Islam Dan Perlindungan Hukum”. Tujuan dari penulisan ini adalah untuk melengkapi dan memenuhi syarat-syarat guna memperoleh gelar kesarjanaan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.

Dalam penulisan skripsi ini, penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari sempurna, karena kesempurnaan itu hanya milik Allah SWT dan kekurangan milik penulis yang hanya manusia biasa. Oleh karena itu, penulis membutuhkan kritik dan saran yang bersifat membangun, yang bisa menjadi bekal untuk melangkah kearah yang lebih sempurna.

Penulisan skripsi ini dapat terwujud berkat bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis menyampaikan terimakasih sedalam-dalamnya kepada:

1. Bpk. Dr. Rachmad Syafa'at, SH., M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang;
2. Bpk. Dr. Budi Santoso, SH., LL.M., selaku Kepala Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang;
3. Bpk. Warkum Sumitro, SH., MH., selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah menyediakan waktu, bimbingan, dan dorongan semnagat untuk penulis;

4. Bpk. M. Hamidi Masykur, SH., M.Kn., selaku Dosen Pembimbing Pendamping yang telah menyediakan waktu, bimbingan, dan dorongan semnagat untuk penulis;
5. Kedua orangtua penulis yaitu Bpk. Jaya Muallimin dan Ibu Nur Arifah atas segala dukungan materiil dan immateriil serta doa yang tidak henti dipanjatkan untuk penulis dalam menempuh studi;
6. Ibu Karina Akbari selaku bunda penulis atas semangat dan nasihatnya untuk mengerjakan skripsi;
7. Kedua adik penulis Annida Rifaya dan Adala Alia Rahma atas semangatnya;
8. Hussein Ahmad selaku “soulmate” penulis yang telah banyak memberikan bimbingan, motivasi, dan bantuan makanannya serta selalu mengingatkan penulis untuk mengerjakan skripsi;
9. Kedua calon mertua penulis yaitu Bpk. Ahmad Zabadi dan Ibu Siti Kuwati atas segala dukungannya untuk menyelesaikan skripsi;
10. Sahabat terbaik penulis selama di Malang, Avisena Aulia Anita, Istiqamah Hanny Safitri, Yeni Okatafia, Ika Claudia, Jasmine Anting Soraya, Lidya Rihinawa, Shelly Puspa Ardina, Gelar Mada, Irene Zhou atas semangat yang diberikan kepada penulis;
11. Pihak-pihak lain yang turut membantu selesainya skripsi ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Akhir kata, semoga Allah SWT memberikan curahan rahmat dan anugrah yang indah dan berharap agar skripsi ini dapat bermanfaat dan berfaedah sebagaimana mestinya.

Malang, 15 Februari 2016

Penulis,

Annisa Hanifah



DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan.....	i
Lembar Pengesahan.....	ii
Kata Pengantar.....	iii
Daftar Isi.....	vi
Ringkasan.....	viii
Summary.....	ix
Daftar Tabel.....	x
Daftar Bagan Alur.....	xi
Daftar Lampiran.....	xii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Manfaat Penelitian.....	7

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan	
1. Definisi Perkawinan.....	9
2. Syarat Sah Perkawinan.....	10
3. Perkawinan Yang Tidak Dicatat.....	12
B. Tinjauan Umum Tentang Perceraian	
1. Definisi Perceraian.....	14
2. Alasan-alasan Perceraian.....	16
C. Tinjauan Umum Tentang Talak	
1. Definisi Talak.....	17
2. Syarat-syarat Talak.....	19
3. Macam-macam Talak.....	20
D. Tinjauan Umum Tentang Aspek-Aspek Yang Mengubah Hukum.....	25
E. Tinjauan Umum Tentang <i>Short Message Service</i> (SMS).....	28

F. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum.....	29
--	----

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian.....	33
B. Pendekatan Penelitian.....	33
C. Jenis Bahan Hukum.....	34
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	37
E. Teknik Analisa Bahan Hukum.....	38
F. Sistematika Penulisan.....	38
G. Definisi Konseptual.....	39

BAB IV PEMBAHASAN

A. Status Hukum Talak Melalui <i>Short Message Service</i> (SMS) Menurut Hukum Positif Indonesia.....	41
B. Bentuk perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui SMS.....	75

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	97
B. Saran.....	97

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

RINGKASAN

Annisa Hanifah, Hukum Keperdataan, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Januari 2016, Status Hukum Talak Melalui *Short Message Service* (SMS) Dalam Perspektif Ps. 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Jo Ps.117 Kompilasi Hukum Islam Dan Perlindungan Hukum, Warkum Sumitro, SH., MH, M. Hamidi Masykur, SH., M.Kn.

Pada skripsi ini, penulis mengangkat permasalahan mengenai talak sebagai salah satu putusnya perkawinan. Talak pada umumnya disampaikan oleh suami yang beragama Islam kepada istri yang beragama Islam secara langsung atau lisan. Namun tidak semua talak di ikrarkan secara langsung, sebagai contoh kasus Aceng Fikri yang mentalak istri yang bernama Fanny Oktora yang dinikahinya secara agama yang dilakukan melalui media *Short Message Service* (SMS), padahal menurut ketentuan didalam UU Perkawinan dan KHI bahwasanya talak harus melalui proses pengadilan dan diikrarkan di pengadilan. Talak melalui sms melahirkan ketidak jelasan status. Ketidak jelasan status menimbulkan hilangnya hak istri di mata hukum.

Berdasarkan uraian pada paragraf diatas, penulis mengangkat rumusan masalah : Apakah status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) sah menurut hukum positif Indonesia dan bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS)?

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan metode pendekatan perundang-undnagan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh penulis akan dianalisis dengan menggunakan metode analisis komparatif, yaitu teknik analisis dengan cara membandingkan anatara ketentuan pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang keperdataan.

Dari hasil penelitian dengan metode diatas, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada bahwasanya talak melalui media *Short Message Service* (SMS) sah menurut hukum islam, sedangkan menurut UU Perkawinan dan KHI menyebutkan tidak sah karena putusnya perkawinan yang disebabkan karena talak harus melalui proses pengadilan. SMS talak tersebut dapat menjadi alat bukti didalam sidang perceraian. Istri yang di talak melalui sms statusnya tidak jelas, sehingga hilang hak-haknya. Meskipun begitu istri tetap benar-benar telah menikah dan menjalankan kewajibannya sebagai istri, oleh karena itu Negara harus memberikan perlindungan berupa pengakuan.

SUMMARY

Annisa Hanifah, *Civil Law, Faculty of Law, Brawijaya University, January 2016, the Divorce Legal Status Through Short Message Service (SMS) in Perspective verse 39 of Law No. 1 of 1974 About Marriage Jo verse 117. Compilation of Islamic Law And Legal Protection*, Warkum Sumitro, SH., MH, M. Hamidi Masykur, SH., M.Kn.

In this minor-thesis, the reasearcher raised the legal issue regarding the problem of divorce as a marriage breakup. Talak are generally said by the Muslim husband and also to his muslim wife directly or orally. However, not all talak are professed directly, as in the case of Aceng Fikri who divorced his wife named Fanny Oktora by the medium of Short Message Service (SMS) that he married her as islamic law. According to the provisions in the Marriage Law and the Islamic Law Compilation (KHI) that divorce must conduct by the court process and vow it in the court, the divorce's statement by sms caused obscurity status. Unclear status caused the loss wife's right in the eyes of the law.

Based on the description in the paragraph above, the researcher raised the formulation of the problem in this minor-thesis are: is the divorce status by a Short Message Service (SMS) legitimate with Indonesian positive law and how the forms of legal protection against the divorce of wife by Short Message Service (SMS)?

The method used in this minor-thesis is juridical normative with legislation approach (statute approach) and case approach. The primary, secondary, and tertiary legal materials obtained by the researcher were analyzed using the comparative analysis method, techniques by comparing between provisions of view of Islamic law and positive law concerning civil.

Based on the research results from the above method, the researcher found that the answer to existing problems that the The authors obtain answers to existing problems that divorced by the Short Message Service (SMS) is legal/legitimate under Islamic law, while according to the Marriage Law and KHI it is unacceptable and marriage due to divorce must go through on the court process. SMS divorce can become evidence in the divorce court. The wife's status that divorced by Short Message Service (SMS) is not clear, she lost her rights. Even though wife still really married and carry out her obligations as a wife, and therefore the country should provide protection in the form of recognition.

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1. Tabel Penelitian Terdahulu..... 5

Tabel 4.1. Tabel Hasil Pembahasan I..... 72



DAFTAR BAGAN ALUR

Bagan Alur 1. Contoh Kasus.....	92
Bagan Alur 2. Tentang Alur Konsep Perlindungan.....	96



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 : Surat Penetapan Pembimbing Skripsi

Lampiran 2 : Kartu Bimbingan Skripsi

Lampiran 3 : Surat Pernyataan Keaslian Skripsi

Lampiran 4 : Halaman Pernyataan Persetujuan Publikasi Tugas Akhir

Lampiran 5 : Surat Keterangan Deteksi Plagiasi



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia sebagai makhluk sosial tidak bisa hidup sendiri, artinya manusia selalu membutuhkan orang lain dalam melangsungkan kehidupannya. Dalam hal yang paling sederhana seperti melanjutkan keturunan-pun manusia tidak dapat sendiri melakukannya, dengan kata lain manusia membutuhkan manusia lain untuk melanjutkan keturunan (regenerasi).

Manusia membutuhkan pasangan untuk regenerasi. Berpasangan-pasangan adalah kebutuhan sekaligus ciri manusia. Dalam sejarah peradaban manusia keadaan berpasangan-pasangan ini lazim disebut sebagai perkawinan.

Kebutuhan akan regenerasi menjadikan perkawinan itu sendiri menjadi penting, sehingga tindakan perkawinan itu sendiri lazim diatur di dalam norma-norma, termasuk dalam norma hukum negara Indonesia.

Dalam *staatgrundgesetz* Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan tegas menjamin setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunannya melalui perkawinan yang sah, seperti tercantum di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 28B ayat 1 yang menyebutkan bahwa:

Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunannya melalui perkawinan yang sah.
Konsekuensi logis yang lahir dari bunyi ayat tersebut adalah setiap orang mempunyai hak untuk melangsungkan perkawinan.

¹ Pasal 28D ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75.



Segala peraturan mengenai perkawinan lebih spesifik diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam), yang berisi mengenai syarat-syarat sah perkawinan hingga putusnya perkawinan.

Pasangan suami istri yang akan melangsukan perkawinan bagi yang beragama Islam tunduk pada ketentuan yang diatur di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sedangkan bagi pasangan suami istri yang non-Islam tunduk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam sejarah peradaban manusia, peradaban manusia mengenal adanya baik-buruk dan berhasil atau gagal. Begitupun dengan sebuah perkawinan. Sebuah perkawinan ada yang berjalan dengan baik tetapi juga ada yang berjalan dengan buruk, ada yang berhasil ada juga yang gagal.

Gagal-nya perkawinan dalam bahasa hukum termasuk kedalam keadaan putus-nya perkawinan, seperti terdapat di dalam pasal 38 UU Perkawinan disebutkan bahwa:

Perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian, dan atas keputusan pengadilan.²

Hal ini berkesesuaian dengan Pasal 113 KHI dikatakan bahwa:

Perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan.³

² Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian⁴, sehingga di dalam pergaulan masyarakat inilah dikenal apa yang disebut dengan cerai talak dan cerai gugat.

Cerai talak adalah cerai yang diajukan oleh suami yang beragama Islam kepada istri yang beragama Islam ke Pengadilan Agama, sedangkan cerai gugat sebenarnya bisa diajukan oleh pihak suami maupun istri namun biasanya yang mengajukan gugatan diajukan oleh istri kepada suami.

Talak secara harfiah memiliki arti lepas dan bebas⁵ sedangkan secara terminologis talak adalah melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafadz talak dan sejenisnya⁶. Talak lazimnya di jatuhkan dengan perkataan secara langsung kepada si penerima talak, namun di era “kemajuan teknologi”⁷ ini kita dapat menjumpai penjatuhan talak melalui *Short Message Service* (SMS). Umumnya penyampaian talak adalah dengan ber-tatap muka secara langsung, sekarang dengan canggih dan pesatnya teknologi, dapat menemukan suami menyampaikan talak dengan menggunakan *Short Message Service* (SMS).

Menurut Pasal 117 KHI disebutkan bahwa:

Talak adalah ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 129, 130, 131.⁸

Lebih lanjut pada pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan jo. Pasal 115 KHI disebutkan bahwa:

³ **Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁴ **Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁵ Muhammad Syaifuddin, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 117.

⁶ Abdul Ghofur Anshori, **Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)**, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm.105-106.

⁷ Di tanda kutip oleh penulis.

⁸ **Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.⁹

Pertanyaan yang muncul kemudian adalah dalam pengaturan hukum positif di Indonesia memandang kejadian penjatuhan talak melalui SMS tersebut, karena dengan terang dan jelas dalam KHI dan UU Perkawinan menyebutkan bahwa proses perceraian yang sah adalah melalui proses pengikraran di pengadilan.

Yang menjadi persoalan kemudian adalah apabila seorang suami yang menjatuhkan talak melalui SMS kepada istrinya tanpa ada permohonan ke Pengadilan Agama dan tanpa pengikrarkan talak dimuka Pengadilan Agama. Patut di pertanyakan penjatuhkan talak yang disampaikan suami kepada istri melalui SMS ini menjadi sah di mata hukum dan dengan bukti otentik dalam proses peradilan perdata.

Kemudian apabila melihat dari fenomena yang berkembang didalam pergaulan masyarakat, pada tahun 2012 silam terdapat kasus Bupati Garut Aceng Fikri yang melakukan hal serupa yaitu menjatuhkan talak kepada istrinya dengan melalui SMS.¹⁰

Jelas sekali perbuatan tersebut dapat merugikan pihak istri karena akibat yang ditimbulkan dari peristiwa penyampaian talak yang bukan melalui proses pengadilan, patut di sangkakan seorang suami tidak dapat memenuhi kewajibannya. Tidak ada satu lembaga-pun yang dapat memaksakan pihak suami untuk memenuhi kewajibannya, karena seorang istri dikatakan sebagai istri

⁹ Pasal 39 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019 jo. Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

¹⁰ http://www.kompasiana.com/sheila-yandini/bupati-garut-aceng-fikri-4-hari-nikah-cerai-lewat-sms_5519d7b4813311ba7b9de0b3, Diakses pada tanggal 17-09-2015.

dimuka hukum apabila ia sah menurut hukum dan oleh karenanya perlindungannya pun hanya melekat bagi istri yang sah saja. Oleh karena itu, agar pihak istri mendapatkan hak-hak yang seharusnya ia dapatkan, diperlukannya suatu perlindungan hukum agar terwujudnya kepastian hukum.

Beranjak dari uraian diatas penulis akan mengkaji status hukum terhadap seorang istri yang dijatuhkan talak melalui SMS dan perlindungan hukumnya.

Tabel 1.1 Tabel Penelitian Terdahulu

No.	Tahun	Identitas Penulis	Judul	Rumusan Masalah	Keterangan
1.	2009	Saeful Bahri (NIM: 04350133)	Tinjauan Hukum Islam terhadap Pandangan Ulama di Pondok Pesantren Dikota Yogyakarta tentang Lafadz Perceraia via SMS	1. Bagaimana ketentuan hukum Islam terhadap penggunaan lafadz cerai melalui pesan singkat/SMS menurut pandangan ulama Pondok Pesantren di Kota Yogyakarta? 2. Bagaimana metode istinbat hukum yang digunakan para ulama dalam memberikan ketentuan hukum tentang penggunaan lafadz cerai melalui SMS?	Penelitian Berbeda , Penelitian ini mengkaji lebih dalam esensi penggunaan lafadz cerai bentuk tulisan yang menjadi landasan dan teori dari penggunaan lafadz perceraian via SMS. Begitu juga pendapat para ulama Yogyakarta dalam memberikan pendapatnya tentang masalah ini.
2.	2014	Sheila Fakhria (NIM:1035	Talak Di Media Internet dalam Perspektif	1. Bagaimana konsep kebasahan talak	Penelitian Berbeda , Penelitian ini

	0040)	Hukum Perkawinan Islam (studi terhadap situs www.darusalaf.or.id)	yang dipublikasikan oleh situs www.darusalaf.or.id ? 2. Bagaimana konsep keabsahan talak situs www.darusalaf.or.id menurut undang-undang perkawinan ?	lebih mengkaji tentang keabsahan talak dan juga terdapat perbedaan antara manhaj salafi yang direpresentasikan oleh situs www.darusalaf.or.id dengan perundang-undangan perkawinan di Indonesia.
--	-------	---	--	---

Mengingat begitu pentingnya permasalahan tersebut maka dari itu penulis melakukan sebuah penelitian untuk memberikan analisis dan menawarkan solusi bagi permasalahan tersebut.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) sah menurut hukum positif Indonesia?
2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS)?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) sah menurut hukum positif Indonesia.

2. Untuk mengidentifikasi, mendeskripsikan dan menganalisis perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS).

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Diharapkan penelitian normatif yang diadakan oleh penulis ini dapat digunakan sebagai bahan masukan bagi perkembangan ilmu hukum dan memberikan sumbangsih dalam memperbanyak referensi ilmu pengetahuan dibidang masalah hukum perceraian khususnya mengenai status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) tersebut sah dalam hukum Islam dan dalam hukum positif Indonesia, kemudian mengenai perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS).

2. Manfaat Praktis

A. Bagi Pemerintah

Penelitian normatif ini dapat dijadikan sebagai bahan kajian hukum bagi pemerintah dalam menganalisis dan mengevaluasi produk-produk hukum baik yang telah maupun akan di buat dalam bidang hukum perceraian khususnya mengenai status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) tersebut sah dalam hukum Islam dan hukum positif Indonesia, kemudian perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS).

B. Bagi Masyarakat

Pengulasan terkait status hukum talak melalui *Short Messgae Service* (SMS) dan perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Messgae Service* (SMS).

C. Bagi Akademisi

Diharapkan dengan adanya penelitian ini akan bermanfaat bagi citivas akademika sebagai bahan evaluasi dan referensi tentang perkembangan hukum perceraian yang mengatur soal status hukum talak melalui *Short Messgae Service* (SMS).



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Tinjauan Umum tentang Perkawinan

A. Definisi Perkawinan

Definisi perkawinan menurut Pasal 1 UU Perkawinan dikatakan bahwa perkawinan adalah sebuah ikatan lahir batin seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa¹¹, sedangkan definisi perkawinan menurut hukum Islam ialah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah¹², sehingga apabila dilihat dan ditelaah dari pengertian yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan sebagai ikatan lahir dan batin memberikan gambaran bahwa perkawinan tidak hanya mengandung dimensi secara fisik namun juga mengandung segi-segi rohaniah sebagai bentuk ikatan lahir dan batin¹³, karena di harapkan seorang suami dan seorang istri dalam membina rumah tangga mempunyai tujuan dan arah yang sama. Pasal 3 KHI menyebutkan juga bahwa:

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.¹⁴

¹¹ **Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

¹² **Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

¹³ D.Y. Witanto, **Hukum Keluarga (Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin)**, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hlm 62.

¹⁴ **Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

Kemudian apabila dilihat dan ditelaah dari pengertian yang terdapat di dalam pasal 2 KHI adalah sebuah ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama, ikatan tersebut didalam hukum Islam disebut dengan *mitssaqaan ghalidzan* yaitu yang berarti perjanjian yang amat kukuh (QS An-nisa 4:21).

Jadi kesimpulannya adalah perumusan tentang definisi dan tujuan perkawinan di dalam Undang-Undang Perkawinan dan di dalam Kompilasi Hukum Islam sebenarnya mempunyai makna yang sama yaitu untuk membentuk suatu hubungan yang harmonis karena didasarkan dengan unsur agama atau kerohanian, bukan hanya lahir atau jasmani tetapi ada unsur batin atau rohani yang lebih penting. Sebab suatu perkawinan bukan hanya dimaknai sebagai sebagai perikatan saja seperti yang dikatakan di dalam Pasal 26 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa:

Undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata saja.¹⁵

B. Syarat Sahnya Perkawinan

Menurut ketentuan di dalam Pasal 2 UU Perkawinan disebutkan bahwa syarat sah suatu perkawinan yaitu:

Pasal 2 ayat (1):

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing.

Pasal 2 ayat (2):

¹⁵ Pasal 26 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/KUHPerdara *Burgerlijk Wetboek*, Staatsblad 1847 No. 23).

Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁶

Ditegaskan juga di dalam Pasal 4 KHI yang menyebutkan bahwa:

Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan.¹⁷

Kemudian diatur juga mengenai pencatatan perkawinan di dalam KHI yang terdapat pada pasal 5 agar terjamin ketertiban hukum bagi setiap pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan.

Hukum perkawinan Islam di maknai perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang wanita tersebut sah apabila terpenuhinya syarat-syarat dan rukun perkawinan dalam hukum agama Islam terpenuhi.

Pengertian mengenai kata rukun berasal dari kata Arab yaitu *rakana*, *rukanan*, *rukunan* yang berarti tiang, sandaran atau unsur¹⁸. Oleh karena itu, menurut pengertian dari arti kata rukun tersebut suatu unsur yang merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari suatu perbuatan atau lembaga yang menentukan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dan ada atau tidak adanya perbuatan tersebut¹⁹. Pengaturan mengenai rukun terdapat di dalam Pasal 14 KHI disebutkan bahwa:

Untuk melaksanakan perkawinan harus ada: calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab dan qabul.²⁰

¹⁶ **Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

¹⁷ **Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

¹⁸ Abdul Azis Dahlan, et.al., **Ensiklopedia Hukum Islam**, jilid 4, cet.4, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2000), hlm 1510.

¹⁹ Ibid., hlm 1510.

²⁰ **Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

Akibat hukum daripada tidak terpenuhinya salah satu dari pada yang disebutkan dalam Pasal 14 tersebut dapat batal demi hukum, karena kelima rukun tersebut bersifat *kumulatif-imperatif* dalam arti tidak aka ada suatu perkawinan tanpa adanya kelima rukun tersebut.

Dalam Ensiklopedia hukum Islam dikemukakan bahwa syarat bukan merupakan bagian yang terdapat di dalam suatu perbuatan, tetapi diluar perbuatan tersebut²¹. Seperti ketentuan yang ada pada Pasal 6 UU Perkawinan mengenai syarat-syarat perkawinan, misalkan ketentuan mengenai ketentuan sebelum melangsungkan perkawinan harus didadaskan atas perjanjian dan bagi calon mempelai yang belum mecapai umur 21 tahun harus mendapatkan izin dari kedua orang tua²², dan jo Pasal 15 KHI mengenai calon mempelai. Oleh karenanya, ketentuan dalam rukun wajib terpenuhi dan akibat dari tidak terpenuhinya ketentuan baik syarat yang ada di dalam ketentuan UU Perkawinan dan ketentuan di dalam KHI peristiwa atau perbuatan hukumnya dapat dibatalkan.

C. Perkawinan yang Tidak Dicatat

Terdapat perbedaan perkawinan yang “tidak dicatat” dengan “perkawinan siri”. Dalam pergaulan masyarakat luas dikenal bahwa apabila pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan tidak mengikuti ketentuan syarat sahnya perkawinan yang terdapat pada UU Perkawinan biasa disebut dengan perkawinan siri, padahal yang demikian itu belum tentu perkawinan siri.

²¹ Abdul Azis Dahlan, et.al, **Ensiklopedia Hukum Islam**, jilid 4, cet.4, (Jakarta:Ichtiar Baru van Hoeve, 2000), hlm 1512.

²² **Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

Istilah “tidak dicatat” berbeda dengan penggunaan istilah “tidak dicatatkan”.

Karena pada istilah “perkawinan yang tidak dicatat” tidak mengandung unsur dengan sengaja melakukan perbuatan tersebut, tetapi tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KU Kecamatan) sebagai Unit Pelaksana Teknis Dinas (UPTD) Instansi Pelaksana di wilayah Kecamatan setempat, sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Sedangkan istilah “perkawinan yang tidak dicatatkan” mengandung unsur dengan sengaja melakukan tindakan tersebut.

Yang dimaksud dengan “perkawinan siri” adalah perkawinan yang dilangsungkan tidak sesuai dengan syarat-syarat dan ketentuan rukun yang berlaku. Menurut Bagir Manan, bahwa melakukan perbuatan hukum yang sah adalah mengandung makna bahwa hubungan hukum dan akibat hukum tersebut menjadi sah pula.²³

Sehingga dapat disimpulkan apabila sepasang suami istri yang melakukan perkawinan secara siri tersebut menjadi tidak sah karena perbuatan hukum menikah tersebut tidak sah atau tidak mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, makna antara “perkawinan yang tidak dicatat” dengan “perkawinan secara sirri” ini jelas berbeda.

“Perkawinan yang tidak dicatat” hendaknya memang melakukan pencatatan di Kantor Urusan Agama di Kecamatan, karena menjamin ketertiban umum bagi setiap warga Negara Indonesia yang berfungsi untuk kepastian hukum

²³ Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 157.

baik sang suaminya maupun sang istri, kemudahan hukum dan disamping itu menjadi salah satu alat bukti perkawinan yang sah.²⁴

D. Tinjauan Umum tentang Perceraian

A. Definisi Perceraian

Istilah “perceraian” terdapat di dalam Pasal 38 UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa:

Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan.²⁵

Pasal 113 KHI juga menyebutkan bahwa:

Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas putusan pengadilan.²⁶

Jadi istilah perceraian secara yuridis dapat dimaknai yaitu putusnya perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami dan sebagai juga istri.

Menurut doktrin hukum yang dikemukakan oleh Abdul Kadir Muhammad, putusnya perkawinan yang disebabkan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, kemudian putus perkawinan yang disebabkan karena perceraian dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu: “cerai gugat (*khulu'*)” dan “cerai talak” dan yang terakhir putusnya

²⁴ Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 158.

²⁵ **Pasal 38 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

²⁶ **Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

perkawinan yang disebabkan atas putusan pengadilan disebut dengan “cerai batal”.²⁷

Perceraian mempunyai akibat hukum yaitu putusnya perkawinan. Seperti telah dijelaskan diatas ada beberapa hal yang menyebabkan putusnya perkawinan, yaitu:

1. Putusnya perkawinan yang disebabkan oleh kehendak Allah SWT sendiri yaitu kematian, baik suami atau istri. Dan dengan adanya kematian tersebut menyebabkan dengan sendirinya putus hubungan perkawinan tersebut.
2. Dan kemudian putusnya hubungan perkawinan atas kehendak suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan daripada kehendak suami itu dengan pengucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk tersebut disebut talak.
3. Sedangkan apabila yang menghendaki putusnya hubungan perkawinan istri dan suami tidak menghendaki perceraian tersebut. Kehendak tersebut disampaikan kepada suami dengan cara tertentu dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk megakhiri perkawinan tersebut maka disebut *khulu'*. Disebutkan juga pada Pasal 1 huruf i KHI yang dimaksud *khuluk* ialah suatu perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau *iwadl* kepada dan atas persetujuan suaminya²⁸.

²⁷ Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 108.

²⁸ **Pasal 1 huruf i Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

4. Dan yang terakhir adalah putusan perkawinan yang diberikan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat bahwa hubungan perkawinan yang menadakan suami dan istri sudah tidak dapat bersama lagi. Maka putusan hubungan perkawinan ini disebut *fasakh*²⁹.

B. Alasan-alasan Perceraian

Menurut pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU

Perkawinan jo. Pasal 116 KHI. Perceraian terjadi karena :

1. Salah satu pihak berbuat zina, pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
3. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat yang membahayakan pihak yang lain.
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain.
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.

²⁹ Muhammad Syaifuddin, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 16.

6. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.³⁰

7. Suami melanggar taklik talak³¹

8. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.³²

C. Tinjauan Umum tentang Talak

A. Definisi Talak

Telah di jelaskan sebelumnya bahwasanya yang menyebabkan putusnya suatu hubungan perkawinan antara seorang suami dan seorang istri adalah dengan adanya perceraian, baik perceraian yang diajukan oleh sang suami kepadanya istri yang disebut dengan cerai talak dan kemudian perceraian yang diajukan oleh istrinya kepada sang suaminya disebut dengan cerai gugat.

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan tidak menjelaskan lebih lanjut hanya cerai talak dan cerai gugat bentuk-bentuk perceraianya, namun di dalam hukum Islam dijelaskan lebih

³⁰ Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050).

³¹ Menurut Pasal 1 huruf e Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991) pengertian taklik talak adalah perjanjian yang diucapkan calon mempelai laki-laki setelah akad nikah kemudian dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang.

³² Pasal 116 huruf h Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

lanjut seperti talak, *syiqaq*, *khulu'*, *fasakh*, *fahisah*, *ta'lik talak*, *ila'*, *zhihar*, *li'an*, murtad (*riddah*).

Mengenai pengertian talak secara harfiah yang berarti lepas dan bebas. Apabila dihubungkan dengan kata talak dalam arti kata putusnya hubungan suatu perkawinan yaitu antara seorang suami dan seorang istri sudah tidak terikat dalam hubungan perkawinan atau tidak mempunyai lagi hubungan secara lahir dan batin atau masing-masing sudah bebas³³. Dan kemudian apabila melihat arti kata talak secara terminologis, ulama mengatakan bahwa melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafaz talak dan sejenisnya.³⁴

Kemudian menurut bahasa, talak berarti melepas tali dan membebaskan. Misalnya *nâqah thâliq* (unta yang terlepas tanpa diikat) sedangkan menurut syara' melepas tali nikah dengan lafal talak atau sesamanya.³⁵

Di dalam hukum Islam disebutkan bahwa yang berhak menggunakan lafaz talak ini adalah seorang suami sedangkan istri berhak "*khuluk*".

Selain itu dikemukakan oleh Kamal Muchtar ada beberapa alasan mengapa seorang suami yang menjatuhkan talak, sebagai berikut:

³³ Muhammad Syaifuddin, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 117.

³⁴ Ibid., hlm 118.

³⁵ Abdul Aziz Muhammad Azzam, dkk., **Fiqh Munakahat**, Amzah, Jakarta, 2011, hlm 255.

- a. Akad nikah dipegang oleh suami, pihak suami yang menerima ijab dari pihak istri waktu melaksanakan akad nikah.
- b. Suami wajib membayar mahar kepada istrinya pada waktu akad nikah dan suami juga wajib membayar uang *mut'ah* (pemberian sukarela dari suami kepada istri) setelah mentalak istrinya.
- c. Suami juga wajib memberi nafkah kepada istrinya pada masa perkawinan berlangsung dan pada masa *iddah* apabila suami mentalaknya.
- d. Perintah-perintah mentalak dalam Al-qur'an dan Hadis banyak ditunjukkan pada suami.³⁶

B. Syarat-syarat talak

Menurut Soemiyati menyebutkan bahwa ada beberapa syarat-syarat seorang suami yang sah menjatuhkan talak ialah:

- a. berakal sehat
- b. telah *baligh*
- c. tidak karena paksaan.³⁷

Kemudian yang kedua syarat-syarat pihak istri supaya ditalak suaminya sah ialah apabila istri telah terikat dengan perkawinan yang sah dengan suaminya, apabila diragukan kesahannya akad nikahnya, maka istri tersebut menjadi tidak berhak ditalak oleh suaminya. Istri wajib dalam keadaan suci yang

³⁶ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 118.

³⁷ Ibid., hlm 119.

belum dicampuri oleh suaminya dan dalam waktu suci itu, kemudian istri yang sedang hamil. Yang terakhir syarat-syarat pada *sighat* talak:

Sighat talak adalah perkataan atau ucapan yang diucapkan suami atau wakilnya di waktu sang suami menjatuhkan talak pada istrinya.

Ada dua macam *sighat* talak yaitu yang pertama yang diucapkan secara langsung dengan perkataan yang jelas dan kemudian *sighat* talak yang kedua yang diucapkan dengan sindiran (kinayah). *Sighat* talak yang perkataan langsung dan jelas misalnya “Saya jatuhkan talak satu kepadamu” akibat setelah suami mengucapkan perkataan seperti itu jatuhlah talak satu kepada istrinya dan saat itu juga sah hukumnya. Sedangkan *sighat* talak yang diucapkan oleh suami kepada istrinya melalui sindiran (kinayah) misalkan “Kembalilah ke orang tuamu” atau “Engkau telah aku lepaskan dari aku”, ini dinyatakan sah apabila:

- a. Ucapan atau perkataan suami tersebut disertai niat menjatuhkan talak kepada istrinya.
- b. Suami mengatakan kepada Hakim bahwa maksud ucapan atau perkataannya itu untuk menyatakan talak kepada istrinya.

Apabila ucapannya itu tidak bermaksud untuk menjatuhkan talak kepada istrinya, maka *sighat* talak yang demikian tidak sah hukumnya.³⁸

³⁸ Muhammad Syaifuddin, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 120.

C. Macam-macam talak

1. Macam-macam talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkan talak, ada dua macam:

- a. Talak *Sunnah*

Adalah talak yang dibolehkan atau sunnah hukumnya, yang diucapkan satu kali dan istri belum digauli ketika suci dari *haidh*. Kemudian apabila seorang suami mengucapkan talak sebanyak tiga kali secara berturut-turut dan pada waktu yang berbeda dan sang istri dalam keadaan suci dari *haidh* serta belum digauli pada tiap waktu suci dari *haidh* itu. Kemudian dua kali dari pengucapan talak tersebut dapat rujuk kembali sedangkan pengucapan talak yang ketiga kali tidak dapat rujuk kembali.

- b. Talak *Bid'ah*

Adalah talak yang dilarang atau haram hukumnya. Yang ketika suami menjatuhkan talak kepada istrinya dalam keadaan *haidh* dan kemudian ketika istri suci dari *haidh* lalu disetubuhi oleh suaminya. Tergolong *bid'ah* jika suami menjatuhkan talak tiga sekaligus pada satu waktu. Adapaun talak satu diiringi pernyataan tidak dapat rujuk lagi tergolong talak *bid'ah*, kemudians apabila keadaan tersebut tetap terjadi maka talak yang diucapkan oleh seorang suami ke istrinya tetap jatuh talak

namun suami yang berdosa, karena perbuatan tersebut dilarang oleh syariat Islam³⁹.

2. Macam-macam talak ditinjau dari segi jumlah penjatuhan talak, ada dua macam:

a. Talak *Raj'i*

Adalah talak yang dijatuhkan satu kali oleh suami kepada istri, tetapi suami dapat rujuk kembali kepada istri yang telah ditalak tadi. Talak *Raj'i* ini ada beberapa bentuk diantaranya talak satu dan talak dua dengan menggunakan pembayaran (*iwadl*). Tetapi dapat juga apabila suami mengucapkan atau menjatuhkan talak satu maupun talak dua dan setelah itu tidak menggunakan pembayaran (*iwadl*) apabila istri belum digauli.

b. Talak *Ba'in*

Adalah talak yang terjadi karena adanya perselisihan atau percekcoakan antara suami istri (*syiqaq*). Dan sesuai dengan Al-qur'an Surah An-nisa ayat 35 yang menyebutkan bahwa "Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antar keduanya, maka dikirimkanlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sungguh, Allah Maha Mengetahui,

³⁹ Muhammad Syaifuddin, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 133.

Mahateliti”⁴⁰. Apabila terjadi perselisihan antara seorang suami dan istri adanya baiknya menyelesaikan perselisihan lewat juru damai antara keluarga kedua belah pihak dan apabila cara tersebut tidak bisa menyelesaikan perselisihan barulah diajukan perkara tersebut ke pengadilan. Apabila seorang istri dijatuhkan talak *syiqaq* maka disebut talak *ba'in sughra*. Dan apabila seorang suami menjatuhkan talak *ba'in kubro* kepada istrinya, artinya suami tidak diizinkan lagi untuk rujuk atau kawin lagi dengan istrinya yang telah ditalaknya. Talak *ba'in kubro* dapat terjadi karena dua macam yaitu yang pertama disebabkan oleh *li'an* atau tuduhan zina dan yang kedua penjatuhan talak untuk yang ketiga kalinya. Perbedaan antara yang pertama dan yang kedua adalah apabila talak *ba'in kubro* yang disebabkan karena *li'an* atau menuduh zina antara seorang suami dan istri yang ditalaknya tersebut tidak dapat kawin lagi untuk selama-lamanya dan yang kedua talak *ba'in kubro* yang disebabkan karena penjatuhan talak untuk yang ketiga kalinya suami dan istri tersebut dapat rujuk dengan istri yang ditalaknya apabila istri tersebut menikah dahulu dengan orang lain⁴¹. Seperti yang dijelaskan dalam Al-qur'an surah Al-Baqarah ayat 230 yang berbunyi “Kemudian jika dia menceraikannya (setelah talak yang

⁴⁰ Al-Qur'an Surrah An-Nisa ayat 35

⁴¹ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm 123.

kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum ia menikah dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (suami pertama dan bekas istri) untuk menikah kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah ketentuan-ketentuan Allah yang diterangkan-Nya kepada orang-orang yang berpengetahuan”⁴².

3. Macam-macam talak menurut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 KHI sebagai berikut:

- a. Talak *Raj'i* adalah talak kesatu atau kedua, di mana suami berhak rujuk selama istri dalam masa iddah.⁴³
- b. Talak *Ba'in Shugraa* adalah talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam iddah.⁴⁴ Sebagaimana pada ayat (1) adalah:
 - talak yang terjadi qabla al dukhul;
 - talak dengan tubusan atau khuluk;
 - talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.⁴⁵

⁴² Al-qur'an Surrah Al-Baqarah ayat 230.

⁴³ Pasal 118 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁴⁴ Pasal 119 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁴⁵ Pasal 120 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

c. Talak Ba'in Kubraa adalah talak yang terjadi untuk ketiga kalinya. Talak jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali, kecuali bekas istri menikah dengan orang lain dan terjadi perceraian ba'da *al dukhul* dan habis masa iddahnya.⁴⁶

d. Talak Sunny adalah talak yang dibolehkan yaitu talak yang dijatuhkan terhadap isteri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut.⁴⁷

e. Talak Bid'I adalah talak yang dilarang, yaitu talak yang dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan haid, atau istri dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut.

D. Tinjauan Umum tentang Aspek Aspek yang Mengubah Hukum

A. Penjelasan tentang Aspek Aspek yang Mengubah Hukum

Hukum adalah penjelmaan dari nilai-nilai yang terkandung di masyarakat. Masyarakat pada dasarnya terus berubah dan berkembang, oleh karena itu nilai-nilai nya pun ikut berubah dan berkembang, begitupun seterusnya.

Hukum berubah dan berkembang mengikuti perubahan dan perkembangan masyarakatnya. Jika hukum statis (tidak berkembang/berubah) maka dapat dipastikan hukum itu tidak

⁴⁶ Pasal 121 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁴⁷ Pasal 122 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

dapat mengakomodir kepentingan masyarakatnya, oleh karena alasan *a quo* hukum harus dinamis.

Dimanapun itu hukum selalu harus dapat hadir agar tidak terjadi kekacauan. Adapun aspek-aspek yang dimaksud menurut Prof. Dr. Drs. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum adalah meliputi perubahan aspek-aspek hukum dalam hal globalisasi, politik, sosial budaya, ekonomi, pendidikan, supremasi hukum, dan ilmu pengetahuan dan teknologi. Adapun sebagai batu uji dalam memahami pokok permasalahan dalam penelitian ini maka perlu untuk memahami ilmu pengetahuan dan teknologi sebagai aspek yang mengubah hukum.

Ilmu pengetahuan dan teknologi telah memberi kemudahan dalam memenuhi kebutuhan hidup yang terus berkembang menuju tanpa batas.⁴⁸ Sebagai contoh teknologi informasi sudah memberikan kemudahan dalam berkomunikasi diantara individu dalam masyarakat.

Istilah Teknologi Informasi-TI (*Technoclogy Informasi-IT*) digunakan untuk pemrosesan data atau yang dikenal pula dengan pengelolaan system informasi (*Management Information System-MIS*).⁴⁹

Istilah Teknologi Informasi dan Komunikasi-TIK (*Information and Comunication Technology-ICT*) dapat dipahami

⁴⁸ Abdul Manan, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, Kenacana Prenada, Jakarta, 2005, hlm 161.

⁴⁹ Danrivanto Budhijanto, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, dan Teknologi Informasi (Regulasi dan Konvergensi)*, PT Refika Adhitama, Bandung, 2013, hlm 257.

juga sebagai teknologi yang mampu menyimpan, menstransmisikan dan/atau memproses informasi dan komunikasi.

Jadi istilah TIK secara umum lebih sering digunakan untuk pengunaan teknologi modern khususnya teknologi-teknologi pemrosesaan guna lebih menitikberatkan kepada data secara elektronik.⁵⁰

Teknologi informasi dan komunikasi dapat dilakukan kategorisasi sebagai berikut⁵¹:

1. Teknologi Telekomunikasi
2. Teknologi Penyiaran

Aplikasi Teknologi Informasi memiliki keterkaitan erat dengan informasi elektronik dan dokumen elektronik.

Informasi elektronik adalah sekumpulan data elektronik, tetapi tidak terbatas pada tulisan, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange (EDI)*, *electronic mail*, telegram, telecopy, atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi, yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya. Kemudian dokumen elektronik adalah setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui sistem elektronik, tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar,

⁵⁰ Ibid., hlm 258.

⁵¹ Danrivanto Budhijanto, **Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, dan Teknologi Informasi (Regulasi dan Konvergensi)**, PT Refika Adhitama, Bandung, 2013, hlm 260-261.

apeta, arancangan, afoto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi, yang memiliki makna atau arti dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.

Terdapat beberapa perkembangan teknologi yang dapat mempengaruhi aspek perubahan hukum menurut Abdul Manan yaitu teknologi kloning, teknologi Eugenika dan Inseminasi Buatan, kemudian yang terakhir teknologi Transplantasi Organ Tubuh Manusia.⁵²

Sedangkan dalam hukum positif Indonesia maka dapat ditemukan hukum yang dipengaruhi oleh teknologi, hal ini terbukti dengan di undangkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

E. Tinjauan Umum tentang Short Message Service (SMS)

A. Short Message Service (SMS)

SMS merupakan bagian dari *Global System for Mobile Communication* (GSM). SMS merupakan salah satu media yang memungkinkan pengiriman dan penerimaan pesan dalam bentuk teks antar *mobile phone*⁵³.

Menurut Wahana Komputer mengartikan, *Short Message Service* (SMS) adalah merupakan salah satu layanan pesan teks

⁵² Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kenacana Prenada, Jakarta, 2005, hlm 162-168.

⁵³ Cahyo Rossy W, Wiranto Herry Utomo, Theophilus Wellem, Perancangan dan Implementasi **Sistem Informasi Layanan Short Messaging Service**, (online), Jurnal Informatika, http://www.academia.edu/9544160/Perancangan_dan_Implementasi_Sistem_Informasi_Layanan_Short_Messaging_Service_SMS, diakses 12-09-2015.

yang dikembangkan dan distandardisasi oleh suatu badan bernama ETSI (European Telecommunication Standards Institute) sebagian dari pengembangan GSM (Global System for Mobile Communication), yang terdapat pada dokumentasi GSM 03.40 dan GSM 03.38. SMS ini memungkinkan perangkat Stasiun Seluler Digital (Digital Cellular Terminal, seperti Ponsel) untuk dapat mengirim dan menerima pesan-pesan teks melalui jaringan GSM⁵⁴.

Dari segi pengaturan di dalam hukum positif Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik mengatur bahwasanya pada pasal 5 dan 6 mengatakan yang pada intinya teknologi dapat di jadikan alat bukti di muka pengadilan.

F. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum

Manusia adalah homo homini lupus, serigala bagi manusia lain. Manusia dalam hidupnya selalu memiliki kepentingannya masing-masing. Oleh karena itu hukum hadir untuk menjaga agar kepentingan itu tidak saling bersinggungan ataupun berkontradiksi. Hukum memberi perlindungan bagi manusia agar hak nya tidak dilanggar oleh manusia lain. Hal ini terbukti dengan perlindungan hukum untuk semua warga Negara Indonesia tanpa terkecuali yang tercantum di dalam pembukaan alinea ke 4 (empat) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Kemudian hal tersebut menjadi acuan bagi

⁵⁴ Wahana Komputer. **Pengembangan Aplikasi Sistem Informasi Akademik Berbasis SMS dengan JAVA**, Salemba Infotek, Jakarta, 2005.



para pembuat undang-undang sebagaimana menjadi tugas lembaga legislatif dalam menghasilkan setiap produk undang-undang, harus mampu memberikan jaminan perlindungan hukum untuk setiap orang khususnya warga Negara demi terciptanya keadilan.

Menurut pendapat Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengenai fungsi hukum, fungsi hukum yaitu salah satunya adalah untuk memberikan perlindungan hukum, bahwa hukum itu bukan ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.⁵⁵

Menurut pendapat CST Kansil, perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum terkait dengan adanya hak dan kewajiban yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dan interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai pemangku hak dan kewajiban manusia dalam hal ini perlu melakukan suatu tindakan hukum. Perlindungan hukum yaitu dimana hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara menempatkan suatu kekuasaan yang dilakukan secara terukur (tertentu dan dalamnya) untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.⁵⁶

⁵⁵ Lili Rasjidi dan B. Arif Sidharta, **Filsafat Hukum dan Mahzab dan Refleksi**, PT.Remaja Rosda Karya, Bandung, 1994, hlm 64.

⁵⁶ CST Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm 25.



Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo, perlindungan hukum adalah menjamin hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun di dalam rangka hubungan dengan manusia lain.⁵⁷

Menurut pendapat Philipus M. Hadjon perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif.⁵⁸ Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah suatu sengketa. Maknanya sangat besar sekali bagi perbuatan pemerintah karena digunakan acuan untuk kebebasan bertindak, karena diharapkan dengan adanya perlindungan hukum secara preventif ini memperkecil kemungkinan dampak yang akan terjadi akibat perbuatan pemerintah tersebut dan lebih berhati-hati dalam mengambil setiap keputusan karena ada rambu-rambu atau batasan-batasannya. Sedangkan perlindungan hukum represif adalah perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Maknanya berbeda dengan perlindungan preventif, karena perlindungan hukum secara represif mempunyai makna hukum baru hadir dan berfungsi ketika perselisihan/persengketaan tersebut terjadi, karena sebenarnya aturannya sudah diatur oleh pemerintah. Bisa juga dikatakan bahwa perlindungan hukum secara represif ini ada upaya akhir dari perbuatan pemerintah untuk memberikan sanksi bagi yang melanggarnya berupa denda, penjara, dan hukuman lainnya.

⁵⁷ Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)**, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm 9.

⁵⁸ Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 2-3.

Sehingga dapat disimpulkan bahwasanya perlindungan hukum adalah segala upaya pemerintah melalui aturan-aturan yang dibuatnya untuk melindungi setiap orang tanpa terkecuali agar terciptanya keadilan, kepastian dan kemanfaatan.



BAB III

METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif, yang bisa juga disebut penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepkan sebagai sesuatu yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patron berperilaku manusia yang dianggap pantas⁵⁹. Penelitian dengan jenis normatif ini mengkaji mendalam mengenai status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) dalam perspektif Ps. 39 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Ps.117 Kompilasi Hukum Islam dan Perlindungan Hukum.

2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Statute Approach (pendekatan perundang-undangan) yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan⁶⁰ yang berkaitan dengan mengenai status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) dan perlindungan hukum untuk istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS).

⁵⁹ Amiruddin dan Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 118.

⁶⁰ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta 2007, hlm 96.

2. Conceptual Approach (pendekatan konseptual) yaitu pendekatan konsep yang digunakan untuk memahami konsep-konsep penggunaan peraturan mengenai status hukum talak melalui *Short Message Service* (SMS) dan perlindungan hukum untuk istri yang dijatuhkan talak melalui *Short Message Service* (SMS).

3. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

1. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan – bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari:

a. Norma atau kaedah dasar, yaitu Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

b. Peraturan Perundang-Undangan:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 November 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk diluar Jawa dan Madura;

b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;

- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan;
- e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik;
- f. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- g. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;
- h. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata / KUHPerdata *Burgerlijk Wetboek, Staatsblad* 1847 No. 23) ;
- i. Herzine Indlansch Reglement (HIR);
- j. Rechtsreglement voor de Buitengewesten (R.Bg);

2. Yurisprudensi

- a. “Bahwa dikarenakan perselisihan yang terus menerus dan sudah tidak dapat didamaikan kembali serta sudah tidak satu atap lagi/tidak serumah karena tidak disetujui oleh keluarga kedua belah pihak, maka dapat dimungkinkan jatuhnya ikrar talak”. {Putusan MARI nomor 285 K/AG/2000 Tanggal 10 November 2000}.
- b. “Perceraian dapat dikabulkan apabila telah memenuhi ketentuan Pasal 19 f Peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975”. {Putusan MARI nomor 237 K/AG/1998}.
- c. “Bahwa dalam hal perceraian tidak perlu dilihat dari siapa penyebab percekocokan atau salahsatu pihak telah meninggalkan pihak lain, tetapi yang

perlu dilihat adalah perkawinan itu sendiri apakah perkawinan itu masih dapat dipertahankan lagi atau tidak”. {Putusan MARI nomor 534 K/Pdt/1996 Tanggal 18 Juni 1996}.

d. “Hakim berkeyakinan bahwa rumah tangga kedua belah pihak antara Pemohon dan Termohon benar telah retak dan sulit untuk dirukunkan kembali, maka cukup alasan bagi hakim mengabulkan permohonan Pemohon untuk menjatuhkan talak satu kepada Termohon”. {Putusan MARI nomor 09 K/AG/1994 Tanggal 25 Nopember 1884} .

e. “Perceraian tidak dapat dikabulkan apabila tidak memenuhi alasan-alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19 f PP No. 9 Tahun 1975”. {Putusan MARI nomor 237 K/AG/1995 Tanggal 30 Agustus 1995}.

f. “Perceraian dapat dikabulkan karena telah memenuhi ketentuan Pasal 39 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974, Pasal 19 huruf f PP No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 f Kompilasi Hukum Islam”. {Putusan MARI nomor 138 K/AG/1995 Tanggal 26 Juli 1996}.

g. “Didalam hal gugatan talak ba’in shughra dimana pihak ayah, ibu, dapat diangkat sebagai saksi dan disesuaikan dengan keterangan pada saksi dari Tergugat”. {Putusan MARI nomor 83 K/AG/1999}.

h. “Keterangan dua orang saksi dalam perkara cerai talak yang hanya menerangkan suatu akibat hukum (rechts gevolg), mempunyai kekuatan hukum sebagai dalil pembuktian untuk itu harus dipertimbangkan secara cermat”.

“Alat bukti berupa keterangan saksi harus memenuhi azas klasifikasi ‘unus testis nullus testis’ sebagai asas yang berlaku dalam hukum acara sesuai

dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. {Putusan MARI nomor 90 K/AG/2003 tanggal 11 November 2003}⁶¹.

2. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum dan termasuk juga Al-Qur'an dan Al Hadist, Ijtihad.

3. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan yang memperjelas suatu persoalan atau suatu istilah yang ditemukan pada bahan-bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari:

1. Kamus-kamus hukum;
2. Kamus bahasa;
3. Dokumen tertulis lainnya.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

1. Teknik pengumpulan data sekunder berupa bahan-bahan hukum primer, dilakukan dengan cara menginventerisasi, mempelajari asas-asas dan norma hukum yang menjadi objek permasalahan ataupun yang dapat dijadikan alat analisis pada penelitian.

2. Teknik pengumpulan data sekunder berupa bahan-bahan hukum sekunder, dilakukan dengan cara menelusuri literatur-literatur ilmu hukum yang relevan dengan masalah penulisan.

3. Teknik pengumpulan data sekunder berupa bahan-bahan hukum tersier, dilakukan dengan cara menelusuri kamus-kamus hukum, kamus bahasa dan

⁶¹ http://pa-jakartapusat.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=351:kaidah-kaidah-hukum-yurisprudensi&catid=60:artikel&Itemid=93, Diakses pada tanggal 8-09-2015.

dokumen tertulis lainnya yang dapat memperjelas suatu persoalan atau suatu istilah yang ditemukan pada bahan-bahan hukum primer dan sekunder.

5. Teknik Analisa Bahan Hukum

Dari bahan hukum yang penulis himpun melalui literatur, maka penulis menggunakan analisis dengan menggunakan metode Analisis Komparatif, Analisis komparatif untuk membandingkan anatara ketentuan pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang keperdataan.

6. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah memperoleh gambaran mengenai isi proposal skripsi ini, maka penulis mebagi secara sitematis dalam lima bab, dengan rincian:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan tentang latar belakang, masalah yang melatar belakang di tulisnya proposal penelitian ini beserta tujuan dan manfaat penulisannya.

Adapun lebih rincinya sebagai berikut:

- a. Latar Belakang
- b. Rumusan Masalah
- c. Tujuan
- d. Manfaat

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Di dalam tinjauan pustaka, akan menyajikan landasan teori yang relevan dengan penelitian yaitu:

- a. Tinjauan umum tentang Perkawinan
- b. Tinjauan umum tentang Perceraian
- c. Tinjauan umum tentang Talak

d. Tinjauan umum tentang Aspek-Aspek yang Mengubah Hukum

e. Tinjauan umum tentang *Short Message Service* (SMS)

f. Tinjauan umum tentang Perlindungan Hukum

BAB III METODE PENELITIAN

Dalam bab ini dibahas tentang jenis penelitian, pendekatan penelitian yang digunakan hingga analisa bahan hukum. Adapun rinciannya sebagai berikut:

a. Jenis Penelitian

b. Pendekatan Penelitian

c. Jenis Bahan Hukum

d. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

e. Teknik Analisa Bahan Hukum

f. Sistematika Penulisan

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan diuraikan hasil penelitian yang relevan dengan permasalahan dan pembahasannya mengenai

BAB V PENUTUP

Di dalam bab ini merupakan penutup yang memuat kesimpulan dan saran dari hasil penelitian ini.

7. Definisi Konseptual

Adapun definisi konseptual yang menjadi kata kunci di dalam penelitian ini adalah:

a. Status hukum adalah status seseorang dimata atau dihadapan hukum.

b. Talak adalah melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafaz talak dan sejenisnya.

c. Short Message Service (SMS) merupakan teknologi yang memungkinkan pengiriman dan penerimaan pesan (*message*) dalam bentuk teks antar *mobile phone*.

d. Perlindungan Hukum Privat: Perlindungan menurut hukum privat, peraturan perundang-undangan yang berlaku di masyarakat.

e. Hukum Positif yang di maksud penulis dalam penlitian ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.



BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Status Hukum Talak Melalui *Short Message Service* (SMS) Menurut Hukum Positif Indonesia

Sebagaimana diketahui manusia adalah makhluk sosial. Aristoteles menerangkan bahwasanya manusia adalah *zoon politicon*/ makhluk sosial, manusia disebut sebagai makhluk sosial karena dalam melanjutkan kehidupannya, manusia membutuhkan orang lain. Manusia tidak bisa hidup sendiri untuk memenuhi kebutuhan hidupnya.

Salah satu ciri makhluk hidup adalah berkembang biak (regenerasi). Dalam melakukan regenerasi manusia tidak bisa melakukannya sendiri, manusia memerlukan manusia lain untuk regenerasi, hal ini berkesesuaian dengan teori bahwasannya manusia adalah *zoon politicon*.

Dalam mencapai kondisi dimana manusia melakukan proses berkembang biak (reproduksi) manusia berelasi dengan manusia lain. Relasi inilah yang oleh peradaban manusia disebut dengan perkawinan.

Seperti disebutkan semula bahwasannya manusia tidak bisa hidup sendiri, maka untuk mengatasi itu manusia hidup berkelompok. Kelompok ini akhirnya membentuk suatu organisasi yang lebih besar, yang dikenal dengan Negara.

Dalam kehidupan manusia yang bernegara terdapat tiga peristiwa penting yaitu kelahiran, perkawinan, dan kematian. Hal tersebut menjadi penting karena hal-hal tersebut berkaitan dengan proses administrasi (berkaitan dengan peran Negara) dalam upaya menegakkan hak dan kewajiban, semua peristiwa tersebut harus

based on document (asas legalitas). Asas legalitas berarti setiap perbuatan hukum harus atau wajib mempunyai dasar hukum tertentu yang telah ada sebelum perbuatan hukum tertentu dilakukan. Dokumen tersebut menjadi sangat penting karena dapat dipergunakan sebagai alat bukti yang kuat atas peristiwa (kejadian) agar memperoleh kepastian hukum tentang status keperdataan seseorang yang mengalami peristiwa hukum itu sekaligus membantu atau memperlancar aktivitas pemerintah di bidang administrasi kependudukan.

Terkait dengan salah satu peristiwa penting tersebut, yaitu perkawinan, di Indonesia terdapat dua rezim hukum perkawinan yang berlaku, yang pertama adalah rezim hukum yang berlaku bagi subjek hukum perkawinan yang beragama bukan Islam, kemudian yang kedua rezim hukum perkawinan yang berlaku bagi subjek hukum yang beragama Islam.

Kedua subjek hukum perkawinan pada dasarnya tunduk pada ketentuan UU Perkawinan, artinya berlaku secara universal.⁶² Hal yang membedakan keduanya adalah bagi subjek hukum yang beragama Islam maka secara otomatis ia harus tunduk pula pada ketentuan KHI. Rezim undang-undang yang disebutkan diatas pada dasarnya memiliki corak yang sama hanya saja terdapat variasi ataupun perbedaan yang tidak mencolok diantaranya. Untuk memahami letak perbedaan dalam hal terkait perkawinan maka penulis sajikan definisi perkawinan serta hal yang berkaitan dengan pengertian diantara rezim-rezim tersebut, yaitu :

Perkawinan menurut Pasal 1 UU Perkawinan disebutkan bahwasannya:

“Perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah

⁶² **Konsideran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan** (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75).

tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.⁶³

Maksud yang terkandung di dalam pasal tersebut bahwasanya sebuah perkawinan didasarkan pada yang pertama yaitu ikatan lahir batin yang dibentuk dengan kemauan bersama yang sungguh-sungguh, yang mengikat kedua belah pihak saja, lebih lanjut dijelaskan bahwasanya perkawinan tidak hanya mengandung dimensi secara fisik namun juga mengandung dimensi rohaniah sebagai bentuk ikatan lahir dan batin, yang kedua perkawinan hanya dapat dilaksanakan oleh seorang pria dan seorang wanita yang artinya dalam satu masa ikatan lahir batin hanya dapat terjadi antara seorang pria dan seorang wanita, jenis kelamin ini adalah kodrat (karunia Allah) bukan bentukan manusia, yang ketiga subjek hukum baik laki-laki dan wanita mengalami perubahan status menjadi suami dan istri atau disebut juga pasangan suami dan istri yang secara otomatis melahirkan suatu hak dan kewajiban, dan yang terakhir pasal ini sekaligus menjelaskan tujuan perkawinan yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan.

Maksud arti kata bahagia dalam pasal ini memiliki makna bahagia baik secara lahiriah dan bathiniah sedangkan yang di maksudkan dengan kekal dalam pasal ini adalah agar setiap perkawinan diharapkan akan kekal selama-lamanya, yang di maksud dengan kekal disini juga berhubungan dengan ketika seorang suami dan istri akan melakukan perceraian maka akan di hadapkan dengan proses yang sangat sulit dengan maksud agar perceraian tidak dianggap main-main.

⁶³ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75).

Beranjak dari pengertian perkawinan dan tujuan perkawinan, pada pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan disebutkan tentang syarat sahnya suatu perkawinan yaitu:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.⁶⁴

Maksud pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, yang menjadi tolak ukur suatu perkawinan menjadi sah atau tidak sah, ditentukan oleh agama masing-masing yang dianut oleh calon mempelai. Maka tidak satupun warga Negara Indonesia ketika ingin menikah dapat menyalahi aturan agamanya.

Sehingga bagi subjek hukum yang beragama Islam agar terlaksananya sebuah perkawinan harus memenuhi beberapa rukun sebagaimana diatur dalam pasal 14 KHI antara lain:⁶⁵

- a. Calon suami
- b. Calon isteri
- c. Wali nikah
- d. Dua orang saksi
- e. Ijab dan Qabul

Dari kelima rukun tersebut tidak boleh ada satupun yang tidak dilaksanakan, karena kesemuanya bersifat *kumulatif-imperatif* dalam arti tidak ada sebuah perkawinan tanpa adanya kelima rukun tersebut.

Perkawinan diatur sedemikian rupa di dalam hukum positif, penggolongan rezim pun dilakukan untuk mengakomodir kepentingan subjek hukum, hingga tata cara perceraian yang di persulit agar tidak ada main-main.

⁶⁴ Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75).

⁶⁵ Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).



Meski perkawinan memiliki tujuan yang sangat mulia dan perceraian di persulit, tetap saja faktanya terdapat perkawinan yang putus (gagal) oleh satu dan lain hal.

Satu dan lain hal tersebut disebutkan secara eksplisit oleh UU Perkawinan di dalam pasal 38 yaitu:⁶⁶

Perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian;
- b. Perceraian; dan
- c. Atas keputusan pengadilan.

Hal ini berkesesuaian dengan pasal 113 KHI disebutkan bahwa:⁶⁷

Perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian;
- b. Perceraian; dan
- c. Atas keputusan pengadilan

Maka dapat ditarik kesimpulan dari yang disebutkan diatas bahwasannya putusnya perkawinan dapat disebabkan karena kematian, atas putusan pengadilan, dan perceraian.

Putusnya perkawinan yang disebabkan karena kematian adalah ketika salah satu baik seorang suami maupun seorang istri terlebih dahulu meninggalkan pasangannya.

Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan adalah ketika hakim dalam pengadilan agama memutuskan atau menetapkan putusannya suatu hubungan perkawinan tersebut. Sebagai contoh adalah ketika salah satu pasangan

⁶⁶ Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75).

⁶⁷ Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

baik suami ataupun istri tidak diketahui keberadaannya selama lebih dari 5 (lima) tahun sehingga disebut putusnya perkawinan disebabkan atas putusan pengadilan.

Putusnya perkawinan yang terakhir yaitu akibat perceraian yang harus diajukan ke pengadilan agama. Kemudian yang membedakan dengan putusnya perkawinan yang disebabkan atas putusan pengadilan yaitu alasan-alasan perceraian tersebut.

Menurut Budi Susilo, memang benar perkawinan merupakan ikatan suci antara seorang pria dengan seorang wanita, yang saling mencintai dan menyayangi. Sudah menjadi kebutuhan hidup mendasar, bahwa setiap insan akan menikah. Pada umumnya, setiap orang memiliki niat untuk menikah sekali seumur hidupnya saja. Tidak pernah terbersit bila di kemudian hari harus bercerai, lalu menikah lagi dengan orang lain,. Namun, pada kenyataannya justru tidak demikian. Tidak sedikit pasangan suami istri, yang akhirnya memilih berpisah alias bercerai. Faktor ketidakcocokan dalam sejumlah hal, berbeda persepsi serta pandangan hidup, paling tidak menjadi beberapa penyebab terjadinya perceraian.⁶⁸

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata “cerai” berarti: v (kata kerja), 1. pisah; 2. Putus hubungan sebagai suami istri; talak. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti: n (kata benda), 1. perpisahan; 2. Perihal bercerai (antara suami istri); perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti: v (kata kerja), 1. Tidak bercampur (berhubungan, bersatu, dsb) lagi; 2. Berhenti berlaki-bini (suami istri).⁶⁹

⁶⁸ Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 5.

⁶⁹<http://kamusbahasaIndonesia.org/cerai>, diakses pada tanggal 12-10-2015.



Pengertian perceraian menurut Subekti adalah “Penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu”⁷⁰.

Jadi pengertian perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan, baik dengan putusan hakim atau tuntutan suami atau istri. Dengan adanya perceraian, maka perkawinan antara suami dan istri menjadi hapus. Namun, Subekti tidak menyatakan pengertian perceraian sebagai penghapusan perkawinan itu dengan kematian atau yang lazim disebut dengan istilah “cerai mati”. Jadi pengertian perceraian menurut Subekti lebih sempit daripada pengertian perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Pengertian perceraian menurut Abdul Kadir Muhammad adalah putusnya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusnya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua) istilah yaitu cerai gugat (*khulu'*) dan cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusnya pengadilan disebut dengan istilah “cerai batal”.⁷¹

Yang menarik adalah hukum positif tidak menjelaskan definisi tentang perceraian itu sendiri. Namun apabila kemudian pengertian perceraian apabila dilihat dari pasal 1 UU Perkawinan, menyebutkan bahwa:

“Ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.⁷²

⁷⁰ Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Internusa, Jakarta, 1985, hlm 42.

⁷¹ Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 108.

⁷² **Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan** (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75).

Jadi, perceraian menurut undang-undang dapat disimpulkan sebagai putusannya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut.

M Syaifudiin dalam bukunya Hukum Perceraian memiliki pendapat bahwasannya istilah perceraian didalam UU Perkawinan sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya:

- a. tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutuskan hubungan perkawinan diantara mereka;
- b. peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa;
- c. putusan hakim yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusannya perkawinan antara suami dan istri.⁷³

Adapun asas-asas yang umumnya digunakan dalam hukum perceraian antara lain:

- a. Asas mempersukar proses hukum perceraian

Asas mempersukar proses hukum perceraian terkandung dalam Pasal 39 Ayat (1) UU Perkawinan yang mengharuskan hakim di depan sidang pengadilan untuk mendamaikan suami dan istri, sehingga menandakan bahwa undang-undang ini pun memandang suatu perkawinan sebaiknya harus tetap dipertahankan. Rasio hukum dari pasal ini ialah bahwa mungkin saja telah ada alasan-alasan hukum perceraian, tetapi

⁷³ Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 17.

dengan adanya perdamaian ini, sudah disetujui oleh suami/istri, sehingga tidak dapat dipergunakan lagi sebagai alasan hukum perceraian.⁷⁴

Asas mempersukar proses hukum perceraian juga terkandung dalam Pasal 39 Ayat (2) UU Perkawinan yang memuat ketentuan imperatif bahwa melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri. Kemudian ketentuan imperatif dalam Pasal 39 Ayat (2) UU Perkawinan telah dijabarkan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan. Sifat mempersukar proses hukum perceraian dalam alasan-alasan hukum perceraian juga diperkuat dengan keharusan hakim di depan sidang pengadilan untuk memeriksa kebenaran dari alasan-alasan hukum perceraian tersebut, sehingga tidak cukup hanya bersandar pada adanya pengakuan belaka dari pihak yang dituduh melakukan kesalahan.⁷⁵

Sifat mempersukar proses hukum perceraian menurut penulis sangat penting keberadaannya karena sebagaimana tujuan perkawinan yang mengarpakan perkawinan haruslah kekal adanya. Selain daripada itu fakta bahwasannya perkawinan dilaksanakan secara agama, oleh karena itu suatu tindakan perceraian menurut penulis tidak boleh dilakukan secara main-main (dipermudah) karena perbuatan agama tidak boleh dilakukan secara main. Perihal perkawinan bukan saja dalam hubungan keperdataan melainkan juga dalam hubungan dengan tuhan.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Alumni, Bandung, 1986, hlm 85.

⁷⁵ Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 36.

b. Asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian

Asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian mengandung arti asas hukum dalam UU Perkawinan yang meletakkan peraturan perundang-undangan sebagai pranata hukum dan pengadilan sebagai lembaga hukum yang dilibatkan dalam proses hukum perceraian.⁷⁶ Tujuan hakiki dari keberadaan peraturan perundang-undangan yang menurut Titon Slamet Kurnia adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Namun, hal ini tidak boleh dipahami dengan pengertian bahwa hukum tidak pasti tanpa adanya peraturan perundang-undangan. Dengan adanya peraturan perundang-undangan sangatlah penting untuk menciptakan kepastian hukum karena peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibaca, dapat dimengerti dengan cara lebih mudah, sehingga sekurang-kurangnya dapat menghindarkan spekulasi diantara subjek hukum tentang apa yang harus dilakukan atau tidak dilakukan, tentang apa yang boleh dilakukan atau tidak boleh dilakukan, tentang apa yang merupakan hak dan kewajiban.⁷⁷

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum positif yang merefleksikan asas legalitas bagi proses hukum perceraian adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan kemudian tentang perkawinan itu sendiri diatur lebih lanjut kedalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Selain itu juga telah dibentuk Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan

⁷⁶ Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 39.

⁷⁷ Titon Slamet Kurnia, **Pengantar Sistem Hukum Indonesia**, Alumni, Bandung, 2009, hlm 49.

Perceraian Pegawai Pencatat Sipil sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian Pegawai Negeri Sipil, serta Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatatan Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan perkawinan bagi yang beragama Islam.

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dapat digunakan sebagai dasar hukum berlakunya hukum perceraian menurut agama-agama yang ada di Indonesia dan dianut oleh masing-masing pasangan baik suami dan istri yang berkendak melakukan hukum perceraian tersebut. Selanjutnya, proses hukum perceraian bagi subjek hukum yang beragama Islam harus dinyatakan atau diikrarkan (untuk cerai talak) atau diputuskan (untuk cerai gugat) di depan sidang Pengadilan Agama. Adapun proses perceraian bagi subjek hukum yang beragama non-Islam harus diputuskan di Pengadilan Negeri.

- c. Asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan setelah proses hukum perceraian

Asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan setelah proses hukum perceraian memiliki maksud bahwa dalam UU Perkawinan telah mengatur keseimbangan antara hak, kewajiban dan kedudukan antara suami istri dalam perkawinan juga terleleksi dalam proses hukum perceraian. Suami atau istri yang sudah tidak lagi harmonis dalam rumah tangga, dilindungi oleh UU Perkawinan dan kemudian diatur lebih lanjut

mengenai perkawinan didalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dengan cara memberikan hak kepada suami atau istri tersebut untuk melakukan perbuatan hukum (dalam rangka melindungi diri dari tindakan yang tidak adil, sewenang-wenang dan menurunkan marwah kemanusiannya), berupa mengajukan gugatan/memohon perceraian, termasuk cerai gugat (yang mengajukan istri) atau cerai talak (yang mengajukan suami) ke pengadilan. Dengan perbuatan hukum tersebut, diharapkan terwujud jaminan hukum terhadap hak dan kewajiban istri dan suami sebagai manusia atau makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Kuasa, baik selama maupun setelah proses hukum perceraian diantara mereka.⁷⁸

Salah satu asas yang termuat didalam peraturan tersebut adalah “asas perceraian diperusult” yang dimaknai bahwa tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera, maka mempersulit terjadinya perceraian dikedepankan. Perceraian merupakan perbuatan yang halal yang dibenci oleh Allah SWT. Kalaupun pintu perceraian ini bagi orang Islam dibuka itu hanya kecil saja karena dampak negatif dari perceraian ini begitu banyak selain pada anak hasil perkawinan juga secara umum berdampak bagi masyarakat. Jadi asas hukum perceraian merupakan hasil pengembian dari asas hukum perkawinan yang termuat dari UU perkawinan.⁷⁹

Kemudian berbicara tentang apa yang dapat menyebabkan cerainya suatu perkawinan, menurut KHI pada pasal 114 :⁸⁰

⁷⁸ Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 46.

⁷⁹ Ibid., hlm 36.

⁸⁰ **Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

“Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.”

Putusnya perkawinan disebabkan karena perceraian ini dapat terjadi karena 2 (dua) hal yaitu cerai gugat dan cerai talak. Cerai gugat biasanya diajukan oleh seorang istri kepada suaminya sedangkan cerai talak biasanya diajukan oleh seorang suami kepada istri dan biasanya dengan menggunakan lafaz talak dan sejenisnya.

Perceraian berakibat hukum menyebabkan putusnya perkawinan.

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa putusnya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. Kemudian lebih lanjut dijelaskan putusnya perkawinan sebenarnya tergantung dari segi siapa yang berkendak untuk megakhiri putusnya hubungan perkawinan. Dalam hal ini ada 4 (empat) kemungkinan, sebagai berikut:

- a. Putusnya perkawinan karena kehendak Allah melalui matinya salah seorang suami atau istri. Kejadian kematian itu menyebabkan dengan sendirinya berakhir hubungan perkawinan.
- b. Putusnya perkawinan atas kehendak suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan kehendak itu dengan ucapan tertentu.

Perceraian dalam bentuk ini disebut talak.

- c. Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak untuk putusnya perkawinan yang disampaikan si istri dengan cara ini diterima oleh suami dan

dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu.

Putus perkawinan dengan cara ini disebut “*khulu*”.

d. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dijalankan.

Putusnya perkawinan dalam bentuk ini disebut *faskh*.⁸¹

Maka dapat dipahami bahwa perceraian adalah suatu istilah yang digunakan untuk menegaskan terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusnya perkawinan antara suami dan istri, sehingga keduanya sudah tidak lagi berkedudukan sebagai suami dan istri dan akibat hukum lain dari putusnya perkawinan antara suami dan istri ada perubahan status. Hal ini juga berdampak pada hak dan kewajibannya pada masing-masing pihak baik suami maupun istri.

Lebih lanjut mengenai pembahasan perceraian, dalam hukum Islam memandang bahwasanya perceraian pada prinsipnya perceraian dilarang. Ini dapat dilihat pada isyarat Rasulullah Saw bahwa talak atau perceraian adalah perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah.

أَبْغَضُ الْحَلَالِ عِنْدَ اللَّهِ الطَّلَاقُ

“Sesuatu perbuatan yang halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak (perceraian).” (Riwayat Abu Dawud, Ibn Majah, dan al-Hakim, dari Ibn ‘Umar)⁸².

Hadis tersebut menunjukkan bahwa talak atau perceraian, merupakan alternatif terakhir sebagai “pintu darurat” yang boleh

⁸¹ Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 18.

⁸² Ahmad Rofiq, **Hukum Perdata Islam Di Indonesia**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 213.

ditempuh, manakala bahtera kehidupan rumah tangga tidak dapat lagi dipertahankan keutuhan dan kesinambungannya, karena kebolehan talak adalah sebagai alternatif terakhir. Islam menunjukkan agar sebelum terjadinya talak atau perceraian, ditempuh usaha-usaha perdamaian antara kedua belah pihak, baik melalui *hakam* (*arbitrator*) dari kedua belah pihak.

Kemudian bagi orang yang melakukan perceraian tanpa alasan, Nabi Muhammad SAW berkata dalam Hadis yang diriwayatkan oleh An-Nisa'I dan Ibnu Hibban, yaitu:⁸³

Apabila kamu yang menyebabkan salah seorang kamu mempermainkan hukum Allah, ia mengatakan: Aku sesungguhnya telah mentalak (istriku) dan sungguh-sungguh aku telah merujuk(nya).

Sehingga dapat ditarik kesimpulan berdasarkan 2 (dua) Hadis diatas, Islam memandang bahwasanya perceraian sebenarnya diperbolehkan. Akan tetapi tidak boleh dilaksanakan perceraian apabila tidak berdasar suatu alasan yang jelas dan diperbolehkan bercerai pasangan suami istri tersebut sepanjang apabila dalam menjalani hubungan perkawinan banyak menimbulkan mudharatnya.

Dalam kebudayaan Islam pengertian mengenai perceraian dapat ditemukan dalam ilmu *fiqih*. Dalam ilmu *fiqih* perceraian disebut dengan “talak” yang berarti “membuka ikatan atau membatalkan perjanjian”.

Perceraian dalam istilah *fiqih* juga disebut dengan “*furqah*”, yang artinya “bercerai”, yaitu “lawan dari berkumpul”. Kemudian kedua istilah itu

⁸³ Ahmad Rofiq, **Hukum Perdata Islam Di Indonesia**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 107.

digunakan oleh para ahli *fiqh* sebagai salah satu istilah yang berarti “perceraian suami istri”.⁸⁴

Menurut bahasa, talak berarti melepas tali dan membebaskan. Misalnya, *nâqah thâliq* (unta yang terlepas tanpa diikat). Menurut syara’, melepas tali nikah dengan lafal talak atau sesamanya.⁸⁵

Kata “talak” dalam istilah *fiqh* mempunyai arti yang umum, ialah “segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya suami atau istri. Selain itu, talak juga mempunyai arti yang khusus, yaitu “perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami”.⁸⁶

Cerai gugat (*khulu’*) dalam istilah Islam dikenal dengan “talak tebus”, artinya talak yang diucapkan suami dengan pembayaran oleh pihak istri kepada suami. Cerai gugat terjadi karena adanya kemauan dari pihak istri, dengan alasan perkawinannya tidak dapat dipertahankan lagi. Cerai gugat dapat terjadi jika ada keinginan untuk bercerai datangnya dari pihak istri, karena ia benci kepada suaminya.⁸⁷

Sebagaimana di jelaskan dalam paragraf terdahulu disebutkan pada pasal 14 KHI bahwa:

⁸⁴ Ahmad Rofiq, **Hukum Perdata Islam Di Indonesia**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 108.

⁸⁵ Abdul Aziz Muhammad Azzam., dkk, **Fiqh Munakahat (Khitbah, Nikah, dan Talak)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 255

⁸⁶ Soemiyati, **Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm 103.

⁸⁷ Ibid., hlm 103-104.

“Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.”⁸⁸

Talak diatur di dalam pasal 117 KHI menyebutkan bahwa:

“Talak adalah ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 129, 130 dan 131.”⁸⁹

Di dalam hukum Islam disebutkan bahwa yang berhak menggunakan lafaz talak ini adalah seorang suami sedangkan istri berhak “*khuluk*”.

Selain itu dikemukakan oleh Kamal Muchtar ada beberapa alasan mengapa seorang suami yang menjatuhkan talak, sebagai berikut:

1. Akad nikah dipegang oleh suami, pihak suami yang menerima ijab dari pihak istri waktu melaksanakan akad nikah.
2. Suami wajib membayar mahar kepada istrinya pada waktu akad nikah dan suami juga wajib membayar uang *mut'ah* (pemberian sukarela dari suami kepada istri) setelah mentalak istrinya.
3. Suami juga wajib memberi nafkah kepada istrinya pada masa perkawinan berlangsung dan pada masa *iddah* apabila suami mentalaknya.
4. Perintah-perintah mentalak dalam Al-qur'an dan Hadis banyak ditunjukkan pada suami.⁹⁰

⁸⁸ Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁸⁹ Pasal 117 Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

⁹⁰ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hlm 118.

Menurut penulis, mengapa seorang suami yang menjatuhkan talak, karena laki-laki pada saat putusnya perkawinan memiliki tanggung jawab seperti pembayaran *mut'ah* dan nafkah ketika masa *iddah*. Kewajiban-kewajiban ini menjadi tidak adil kepada suami apabila seorang istri yang menjatuhkan talak. Oleh karena itu talak hanyalah menjadi kewenangan suami.

Menurut pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan Jo Pasal 116 KHI. Perceraian dapat terjadi karena:

1. Salah satu pihak berbuat zina, pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat yang membahayakan pihak yang lain;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
5. Salah satupihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
6. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.⁹¹

⁹¹ Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3050).

7. Suami melanggar taklik talak⁹²;
8. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Dalam konteks ini penulis bersepakat dengan adanya pasal yang spesifik tersebut, hanya saja apabila pasal-pasal diatas menyebabkan limitasi terhadap apa saja yang menjadi alasan perceraian. Limitasi terhadap alasan perceraian hanya akan membuat hukum menjadi statis.

Di dalam UU Perkawinan (Pasal 39 ayat (1)) dan di dalam KHI (Pasal 115 dan Pasal 117) cerai talak harus di ikrarkan di muka persidangan. Persidangan dibagi dalam beberapa sidang-sidang. Setelah mediasi gagal maka masuklah kedalam agenda persidangan. Didalam agenda persidangan maka sudah tentu ada agenda pembuktian bukti di muka pengadilan.

Pembuktian memegang peranan yang penting dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan. Dalam hal ini sistem pembuktian di Pengadilan Agama adalah sistem pembuktian secara hukum acara perdata. Dalam hukum acara perdata menganut sistem pembuktian positif, dalam sistem pembuktian positif yang dicari oleh hakim adalah kebenaran yang formal.

Menurut pendapat R.Subekti, pembuktian adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu perkara. Pembuktian hanyalah diperlukan dalam perkara dimuka hakim

⁹² Menurut **Pasal 1 huruf e Kompilasi Hukum Islam** pengertian taklik talak adalah perjanjian yang diucapkan calon mempelai laki-laki setelah akad nikah kemudian dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji talak yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi di masa yang akan datang.

atau pengadilan, baik perkara perdata maupun perkara pidana yang memerlukan suatu pembuktian. Perbedaannya adalah perkara perdata ditunjukkan untuk memperoleh kebenaran formil sedangkan untuk perkara pidana ditunjukkan untuk memperoleh kebenaran secara materiil.⁹³

Pembuktian secara hukum acara perdata, menurut Abdul Kadir Muhammad pembuktian secara yuridis adalah menyajikan fakta-fakta yang cukup menurut hukum untuk memberikan kepastian kepada majelis hakim mengenai peristiwa atau hubungannya.

Martiman Prodohamidjojo menjelaskan arti pembuktian adalah membuktikan mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas suatu peristiwa sehingga dapat diterima oleh akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut. Baik dalam proses acara perdata maupun pidana diperlukan adanya pembuktian, yang memegang peranan penting.⁹⁴

Demikian dapat ditarik kesimpulan bahwasannya pembuktian secara perdata adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu perkara secara formil untuk menyatakan kebenaran atas suatu peristiwa sehingga dapat diterima oleh akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut.

Adapun macam-macam alat bukti secara perdata (Pasal 164 HIR, 283 R.Bg, 1866 KUHPerdata/BW), yaitu:

1. Surat atau Tulisan
2. Saksi
3. Persangkaan
4. Pengakuan

⁹³ R.Subekti, **Hukum Pembuktian**, PradnyaParamita, Jakarta, 2010, hlm 1 dan 7.

⁹⁴ Martiman Prodohamidjojo, **Sistem Pembuktian dan Alat-alat Bukti**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 2.

5. Sumpah

Penyusunan alat bukti di Indonesia, terdapat beberapa doktrin pengelompokan alat bukti, yang membagi alat bukti ke dalam kategori *oral evidence*, *documentary evidence*, *material evidence*, dan *electronic evidence*,⁹⁵ yaitu:

1. *Oral Evidence* (Bukti Sungguhan)

a. Perdata (keterangan aksi, keterangan ahli, keterangan pemohon dan termohon)

b. Pidana (keterangan saksi, keterangan ahli, terdakwa)

2. *Documentary Evidence* (Bukti Dokumenter)

a. Perdata (surat dan persangkaan)

b. Pidana (surat dan petunjuk)

3. *Material Evidence* (Bukti Material)

a. Perdata (tidak dikenal)

b. Pidana (barang yang digunakan untuk melakukan tindak pidana, barang yang digunakan untuk membantu tindak pidana, barang yang merupakan suatu hasil dari tindak pidana, barang yang diperoleh dari suatu tindak pidana dan informasi dalam arti khusus)

4. *Electronic Evidence* (Bukti Elektronik)

a. Konsep pengelompokan alat bukti menjadi alat bukti yang tertulis dan elektronik.

⁹⁵ Munir Fuady, **Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 225-226.

b. Konsep tersebut terutama berkembang di negara-negara *common law*.

Electronic Evidence pengaturan tidak melahirkan alat bukti baru, tetapi memperluas cakupan alat bukti yang masuk dalam *documentary evidence*.

Pembuktian dengan alat bukti elektronik di Indonesia sudah diakui sebagai salah satu bentuk pembuktian yang sah menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik atau bisa disebut dengan UU ITE. Maka timbul pertanyaan apakah setelah terbitnya undang-undang tersebut pembuktian dalam lingkungan peradilan keperdataan khususnya perceraian pada peradilan agama dapat menggunakan alat bukti serupa.

Pada prinsipnya peradilan agama menggunakan prinsip hukum acara perdata. Hukum acara perdata sebagai salah satu bentuk hukum acara yang ada di Indonesia mengakui adanya bentuk pembuktian elektronik. Hal ini sebagaimana di sebutkan pasal 5 UU ITE.

Short Message Service (SMS) adalah layanan pesan singkat yang sudah umum di pakai oleh manusia untuk berkomunikasi. Teknologi ini mulai muncul hampir bersamaan dengan munculnya teknologi telepon genggam. SMS adalah bagian dari *Global System for Mobile Communication* (GSM), dan merupakan media yang memungkinkan pengiriman dan penerimaan pesan dalam bentuk teks antar *mobile phone*⁹⁶.

⁹⁶ Cahyo Rossy W, Wiranto Herry Utomo, Theophilus Wellem, Perancangan dan Implementasi Sistem Informasi Layanan Short Messaging Service, (online), Jurnal Informatika, http://www.academia.edu/9544160/Perancangan_dan_Implementasi_Sistem_Informasi_Layanan_Short_Messaging_Service_SMS, diakses 12-09-2015.

Menurut Wahana Komputer, *Short Message Service* (SMS) adalah salah satu layanan pesan teks yang dikembangkan dan distandardisasi oleh suatu badan bernama ETSI (European Telecommunication Standards Institute) sebagian dari pengembangan GSM (Global System for Mobile Communication), yang terdapat pada dokumentasi GSM 03.40 dan GSM 03.38. SMS ini memungkinkan perangkat Stasiun Seluler Digital (Digital Cellular Terminal, seperti Ponsel) untuk dapat mengirim dan menerima pesan-pesan teks melalui jaringan GSM⁹⁷.

Untuk memahami euforia penggunaan SMS maka kita harus memahaminya sebagai suatu paket yang hadir bersamaan dengan telepon genggam. Telepon genggam yang muncul pada akhir dekade 90-an menjadi semacam *lifestyle* tersendiri bagi manusia. Hari ini hampir sulit menemukan manusia yang tidak menggunakan telepon genggam. Dari anak kecil hingga yang dewasa semua menggunakan telepon genggam. Telepon genggam menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan kehidupan manusia itu sendiri.

Kemudahan untuk berkomunikasi dengan SMS membuat manusia menggunakan SMS sebagai sarana komunikasi yang efektif. Hampir segala aspek dalam kehidupan di bicarakan melalui SMS, mulai dari transaksi jual beli, komunikasi bisnis, pekerjaan, bahkan hingga perkawinan dan perceraian.

Dengan demikian perihal-perihal penting seperti perkawinan dan perceraian sering kali di bicarakan pula melalui teknologi ini. Sebagai

⁹⁷ Wahana Komputer, Pengembangan Aplikasi Sistem Informasi Akademik Berbasis SMS dengan JAVA, Salemba Infotek, Jakarta, 2005.

bukti adalah pernikahan antara Syarif Aburahman Achmad dengan Dewi Tarumawati pada 4 Desember 2006 silam. Ketika pelaksanaan akad nikah, sang mempelai pria sedang berada di Pittsburgh, Amerika Serikat. Sedangkan pihak wali beserta mempelai wanita berada di Bandung, Indonesia. Kedua belah pihak dapat melaksanakan akad nikah jarak jauh berkat layanan *video teleconference* dari Indosat.⁹⁸

Contoh lainnya adalah talak yang di jatuhkan oleh Aceng Fikri seorang bupati garut tahun 2012 kepada istrinya yang bernama Fany Octora melalui media SMS.⁹⁹

Dari bukti-bukti diatas terbukti bahwasanya secara prakteknya SMS tidak hanya digunakan sebagai komunikasi sehari-hari belaka, tetapi mengenai perihal pernikahan dan perceraian, dalam hal ini talak telah dilakukan juga melalui SMS. Hal ini membutuhkan perhatian khusus secara hukum mengingat perkawinan dan perceraian adalah perkara penting dalam menentukan hak dan kewajiban. Dalam hal perceraian SMS yang memang terbukti telah di lakukan sebagai sarana penyampaian talak. Maka hal ini menimbulkan pertanyaan perihal apakah sistem peradilan kita mengakui SMS sebagai alat bukti untuk membuktikan jatuhnya talak atau tidak mengakui.

Dengan diberlakukannya UU ITE maka terdapat suatu pengaturan yang baru mengenai alat-alat bukti dokumen elektronik. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU ITE ditentukan bahwa informasi

⁹⁸ "Nikah Jarak Jauh Via "Teleconference", <http://www.pikiran-rakyat.com/>, diakses pada tanggal 10-10-2015.

⁹⁹ <http://nasional.tempo.co/read/news/2012/12/03/058445600/3-alasan-bupati-garut-ceraikan-fany-octora>, diakses pada tanggal 10-10-2015.

elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah.

Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (2) UU ITE juga menjelaskan bahwa informasi elektronik atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan alat bukti dan sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.

SMS termasuk salah satu alat bukti yang sah dan dapat juga di jadikan suatu alat bukti permulaan dalam suatu hukum acara perdata maupun hukum acara pidana. Dengan demikian, bahwa UU ITE telah menentukan bahwa dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya adalah suatu alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang telah berlaku di Indonesia, sehingga dapat digunakan sebagai alat bukti di muka persidangan.

Kemudian pada Pasal 5 ayat (3) dinyatakan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan suatu sistem elektronik sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam UU ITE. Dengan demikian penggunaan dokumen elektronik dan/atau dokumen elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan suatu sistem elektronik sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UU ITE, yang menyebutkan bahwasanya dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum didalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan, sehingga menerangkan suatu keadaan.

Di dalam praktek peradilan, sikap hakim dalam memandang suatu alat bukti dokumen elektronik dapat beragam. Menurut Minaoer Rachman¹⁰⁰ menyatakan ada dua pendapat mengenai hakim memandang alat bukti dokumen elektronik menjadi suatu alat bukti dalam praktek peradilan, yaitu pendapat yang pertama menyatakan bahwa alat bukti dokumen elektronik sebagai alat bukti sah sebagai tambahan alat bukti konvensional dalam Hukum Acara, dan pendapat yang kedua menyatakan bahwa dokumen elektronik sebagai alat bukti pendamping yang harus didukung dengan alat bukti lain untuk menambah keyakinan hakim. Dalam hal ini alat bukti lain yang dimaksud yaitu alasan-alasan perceraian sebagaimana yang tercantum pada Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan.

Sehingga apabila dilihat dari pendapat yang pertama, maka dokumen elektronik dapat disamakan dengan alat bukti akta dibawah tangan, dimana akta dibawah tangan yang diakui oleh para pihak mempunyai kekuatan pembuktian formal dan materiil, sedangkan pembuktian keluar tidak memiliki kecuali akta di bawah tangan didaftarkan pada seorang pegawai umum.

Dalam prakteknya di lingkungan Pengadilan Negeri Surabaya, ada beberapa hakim yang berpendapat bahwa dokumen elektronik dapat dipersamakan dengan alat bukti surat, dan apabila dokumen tersebut, misalnya dalam bentuk Facebook, yang kemudian dapat di *download* dan dicetak (*print-out*). Kemudian juga dokumen elektronik dapat

¹⁰⁰Resa Raditio, **Aspek Hukum Transaksi Elektronik (Perikatan, Pembuktian, dan Penyelesaian Sengketa)**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014, hlm 127.

dipersamakan dengan persangkaan, apabila dokumen elektronik tersebut dapat bentuk *e-mail* yang diterima dan sebelumnya sudah didukung oleh 2 (dua) alat bukti yang lain.¹⁰¹

Pendapat tersebut telah dituangkan dalam suatu putusan yang pernah dijatuhkan oleh Hakim yang telah bersangkutan atas suatu perkara perselingkuhan dengan menggunakan suatu alat bukti berupa Short Message Service (SMS), yang kemudian SMS tersebut di transformasikan menjadi sebuah *printout*, yang pada akhirnya dianggap sebagai alat bukti surat. Demikian juga dalam perkara yang lain, seorang suami yang sedang memergoki istrinya sedang berkirim *e-mail* dengan pria lain yang isinya tidak semestinya, yang kemudian oleh hakim *e-mail* tersebut dianggap sebagai alat bukti persangkaan.

Hal ini pula sejalan dengan hukum Islam yang mana menjadi hukum materiil dari hukum perkawinan (Islam). Sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan mengenai syarat syahnya perkawinan, sebuah perkawinan harus dilakukan sesuai dengan agama yang dianut oleh orang yang akan melakukan perkawinan tersebut, maka hukum Islam teresepsi kedalam hukum positif pun demikian dalam hal perceraian.

Dalam kaitannya dengan konteks bahasan, Islam memiliki prinsip bahwasannya ketika seorang suami menjatuhkan talak kepada istrinya maka suami tersebut tidak harus hadir secara fisik di hadapan istrinya.

Berdasarkan hadis dari Fatimah bintu Qois, ketika beliau dicerai oleh suaminya Abu Amr bin Hafs. Fatimah menceritakan,

¹⁰¹ Resa Raditio, **Aspek Hukum Transaksi Elektronik (Perikatan, Pembuktian, Penyelesaian Sengketa)**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014, hlm 128.

أَنْ أَمَا عَمْرُو بْنُ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَيْتَةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكَيْلَهُ بِشَعِيرٍ

Bahwa Abu Amr bin Hafs menceraikan Fathimah dengan talak 3, ketika Abu Amr tidak ada bersamanya. Kemudian Abu Amr mengutus seseorang untuk memberikan gandum ke Fathimah.. (HR. Bukhari dan Muslim).

SMS menurut Islam dianggap sebagaimana layaknya surat. Sementara para ulama menegaskan bahwa tulisan semakna dengan ucapan, yaitu :

الكتابة تنزل منزلة القول

“Tulisan statusnya sama dengan ucapan.”

Karena itulah para ulama sepakat bahwa talak dengan tulisan hukumnya sah. Sebagaimana dinyatakan dalam Ensiklopedi Fikih:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فأشبهت النطق؛ ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة، وبالكتابة أخرى

Ulama sepakat, talak dengan tulisan hukumnya sah. Karena tulisan terdiri dari banyak huruf yang bisa dipahami maknanya sebagai talak. Sehingga nilainya sama dengan ucapan. Disamping itu, tulisan mewakili ucapan orang yang menulis. Dengan dalil, Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam diperintahkan untuk menyebarkan risalah. Dan itu terkadang beliau sampaikan dengan ucapan dan terkadang dengan tulisan surat al-Mausu’ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah, 12:216.

Mengingat SMS statusnya sama dengan surat, maka talak melalui SMS dihukumi sama dengan talak melalui surat. Artinya statusnya sah,

dan berlaku hukum talak. Syaikh Abdurrahman al-Barrak pernah ditanya tentang keabsahan talak melalui sms, jawaban beliau:

الحمد لله؛ نعم يقع، هذا الطلاق يقع. فإن رسالة الجوال وسيلة من وسائل إبلاغ الطلاق، والله أعلم.

Alhamdulillah, ya sah. Talak semacam ini sah. Karena SMS termasuk cara menyampaikan talak.

Oleh karena statusnya yang sama dengan omongan langsung, maka seorang suami harus berhati-hati dalam perkara ini karena :

Dari Abu Hurairah *radhiyallahu ‘anhu*, Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* bersabda,

ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدُّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ

Ada tiga hal, bercandanya dianggap serius, dan berguraunya dianggap serius: nikah, talak, dan rujuk. (HR. Abu Daud 2194, Turmudzi 1184, dan dihasankan al-Albani)

Ulama empat madzhab sepakat bahwa kalimat talak yang sharih (disampaikan secara tegas), statusnya sah tanpa melihat niat suami yang mengucapkannya, sebagaimana keterangan Ibnu Qudamah.

Ibnul Mundzir menegaskan,

أَجْمَعَ كُلٌّ مِنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهَزْلُهُ سَوَاءٌ

Para Ulama sepakat bahwa serius dan tidak serius dalam talak, statusnya sama.

Bagi subjek hukum yang beragama Islam melakukan proses perceraian di pengadilan agama, karena pengadilan agama memiliki kompetensi absolut pada perkara-perkara mengenai perkawinan, cerai, talak, waris, dan hibah.

Perceraian menurut Pasal 39 ayat (1), (2) dan (3) UU Perkawinan dilakukan didepan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikannya kemudian perceraian harus ada cukup alasan, dan tata cara perceraian diatur dalam peraturan perundang-undangan sendiri.

Pelaksanaan aturan tentang perceraian yang menjadi bagian daripada hukum perkawinan juga bersifat pluralistis, sehingga pada hal-hal tertentu (perbuatan hukum dan peristiwa hukum tertentu) masing-masing golongan penduduk tunduk pada subsistem hukum perceraian yang berbeda-beda, yaitu sebagai berikut:

- a. Hukum perceraian menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) berlaku bagi para suami dan istri warga negara Indonesia yang beragama Islam, yang melakukan perceraian di pengadilan negeri.
- b. Hukum perceraian menurut hukum Islam berlaku bagi suami dan istri warga negara Indonesia yang beragama Islam, melakukan perceraian di pengadilan agama.

Tata cara mengajukan talak menurut KHI:

Pasal 129 KHI:

“Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri disertai dengan alasan meminta agar didakan sidang untuk keperluan itu.”

Pasal 130 KHI:

“Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi.”

Pasal 131 KHI:

- (1) Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan dimaksud Pasal 129 dan dalam waktu selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak.
- (2) Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk megikrarka atalak.
- (3) Setelah keputusan mempunyai kekuatan hukum tetap, suami mengikrarkan talaknya diadepan sidang Pengadilan Agama, Dihadiri oleh isteri atau kuasanya.
- (4) Bila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak baginya mempunyai kekuatan hukum tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikatan perkawinan tetap utuh.
- (5) Setelah siding penyaksian ikrar, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak rangkap empat yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan isteri. Helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami isteri, dan helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.

- c. Hukum perceraian menurut hukum adat berlaku bagi para suami dan istri warga negara Indonesia yang menjadi warga dari kesatuan masyarakat hukum adat dan memegang teguh hukum adatnya, yang melakukan perceraian di pengadilan agama (bagi yang beragama Islam) atau di pengadilan negeri (bagi yang beragama Kristen).¹⁰²

Setelah menjelaskan dengan terang diatas maka dapat dipahami bahwasannya status hukum mengenai talak yang dijatuhkan melalui SMS hukumnya adalah sah menurut hukum Islam, namun kemudian apabila merujuk pada hukum positif yang berlaku di Indonesia, maka talak melalui

¹⁰² Muhammad Syaifuddin., dkk, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 13.

SMS statusnya adalah belum sah. Hal ini disebabkan hukum positif mengatur bahwasannya putusan perkawinan karena talak-nya suami harus di ikrarkan di muka pengadilan agama (asas legalitas). Tetapi setelah dikaji lebih mendalam, ditemukan bahwasannya talak yang di jatuhkan melalui SMS dapat dijadikan bukti selama SMS itu bisa di jadikan *print out document*. Bukti yang di maksud adalah alat bukti di dalam sidang yang akan memperkuat permohonan talak suami.

Kemudian untuk lebih jelas penulis akan menguraikan hasil pembahasan yang telah dipaparkan diatas.

Tabel. 4.1 Hasil Pembahasan I

No.	Dalam Hal	Ketentuan dalam Hukum Islam (Murni)	Ketentuan dalam Hukum Positif (UU Perkawinan dan KHI)
1.	Mengenai status talak melalui SMS	Menurut hukum Islam talak dapat di sampaikan melalui 4 (empat) cara yaitu: 1.Lisan 2.Tulisan 3.Isyarat 4.Perwakilan Talak melalui media SMS dipersamakan tulisan. Sehingga talak melalui SMS ini sah.	perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan agama. didalam KHI : talak adalah ikrar suami dihadapan sidang pengadilan agama yang menyebabkan putusanya pengadilan agama.
2.	Mengenai pembuktian SMS	Dalam hukum Islam pembuktian SMS sama dengan tulisan atau surat, karena dianggap tulisan mewakili ucapan orang yang menulis.	Macam-macam alat bukti secara perdata (Pasal 164 HIR, 283 R.Bg, 1866 KUHPerdata/BW) , yaitu: 1.Surat atau

		<p>Dengan dalil, Nabi shallallahu 'alaihi wa sallam diperintahkan untuk menyebarkan risalah. Dan itu terkadang beliau sampaikan dengan ucapan dan terkadang dengan tulisan surat al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah, 12:216.</p>	<p>Tulisan 2.Saksi 3.Persangkaan 4.Pengakuan 5.Sumpah</p> <p>Sesuai dengan perkembangan teknologi informasi dan telekomunikasi maka dibuatlah UU ITE yang menerangkan bahwa informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah dan merupakan suatu perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan hukum acara yang berlaku di Indonesia.</p> <p>Sehingga dapat disimpulkan bahwa SMS dapat dijadikan suatu bukti dalam suatu proses dipengadilan.</p>
--	--	---	---

Sehingga apabila disimpulkan oleh penulis, talak yang disampaikan oleh suami kepada istri melalui SMS ini sah sepanjang memenuhi unsur-unsur tersebut dan talak pun sudah jatuh kepada istrinya.

Namun apabila dilihat dari segi hukum positif baik dari UU Perkawinan dan KHI mewajibkan bahwasanya perceraian tersebut dilakukan didepan

sidang Pengadilan Agama dan setelah adanya ketetapan dari hasil putusan hakim tersebut lalu ikrar talak tersebut dibacakan oleh suami pada sidang berbeda setelah sidang pembacaan putusan dan sejak diucapkan putuslah hubungan suami istri tersebut secara suami istri. Hal ini berkesesuaian apa yang dikemukakan Al-Haddad setidaknya ada 4 (empat) alasan pentingnya ikrar talak di depan Pengadilan yaitu (1) Kehadiran Pengadilan adalah untuk meluruskan segala tindakan yang melenceng untuk disesuaikan dengan ajaran Islam. (2) Melalui proses pengadilan diharapkan penggunaan hak talak dilakukan secara benar dan diterapkan hanya dalam kondisi darurat. (3) Pengadilan sebenarnya berfungsi sebagai hakam yang seperti diajarkan oleh syari'ah Islam. (4) Pengadilan diharapkan dapat berperan menjamin hak-hak masing-masing pihak sebagai akibat dari perceraian, misalnya jaminan ganti rugi dalam talak dan *mut'ah*.¹⁰³

¹⁰³ Amiur Nuruddin., dkk, **Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/74 sampai KHI)**, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 237.

B. Bentuk perlindungan hukum terhadap istri yang dijatuhkan talak melalui Short Message Service (SMS)

Dalam setiap pergaulan masyarakat sering terjadi konflik antar satu manusia dengan yang manusia lainnya karena sifat dasar manusia yang cenderung lebih mendahulukan kepentingan diri sendiri daripada mementingkan kepentingan orang lain. Oleh karena itu, diperlukan suatu aturan untuk mengatur kepentingan manusia dalam suatu masyarakat.

Hukum adalah suatu rangkaian peraturan yang menguasai tingkah laku dan perbuatan tertentu dari manusia dalam hidup bermasyarakat. Maka dari itu hukum berkembang dalam masyarakat untuk mengatur kepentingan-kepentingan manusia, siapa saja warga Negara Indonesia tanpa terkecuali yang melanggar hukum akan dikenakan sanksi sesuai dengan apa yang telah ditentukan dalam undang-undang yang mengatur lebih lanjut tentang sanksi tersebut.

Hukum memiliki fungsi antara lain sebagai berikut:

1. Sebagai *standard of conduct* yang berarti hukum sebagai sandaran atau ukuran tingkah laku yang harus ditaati oleh setiap orang dalam bertindak dan melakukan hubungan satu dengan yang lain;
2. Sebagai *as a tool of social engeneering* yang berarti hukum sebagai sarana atau alat untuk mengubah masyarakat ke arah yang lebih baik, baik secara pribadi maupun dalam hidup bermasyarakat;
3. Sebagai *as a tool of social control* yang berarti hukum sebagai alat untuk mengontrol tingkah laku dan perbuatan manusia agar tidak melakukan perbuatan yang melawan norma hukum, agama, dan susila;

4. Sebagai *as a facility on of human interaction* yang berarti hukum berfungsi tidak hanya untuk menciptakan ketertiban, tetapi juga menciptakan perubahan masyarakat dengan cara memperlancar proses interaksi sosial yang diharapkan menjadi pendorong untuk menimbulkan perubahan dalam kehidupan masyarakat.¹⁰⁴

Kemudian agar fungsi hukum tersebut dapat berjalan sebagaimana yang diharapkan, maka hukum itu tidak boleh statis tetapi harus selalu dinamis karena hukum harus sejalan dengan perubahan perkembangan zaman dan dinamika kehidupan masyarakat. Hukum harus mampu mengakomodir kepentingan masyarakat akan keadilan. Hukum sejatinya hadir sebagai cerminan keinginan masyarakat, salah satunya adalah keinginan akan keadilan. Hukum yang statis hanya akan membuat masyarakat tidak mencapai apa yang telah di cita-citakan hukum itu sendiri.

Setelah berbicara fungsi hukum, tentu harus berbicara tujuan hukum, berikut pendapat para ahli mengenai tujuan hukum sebagai berikut¹⁰⁵:

Menurut Van Apeldorn tujuan hukum ialah mengatur tata tertib masyarakat secara damai dan adil. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta dan sebagainya yang merugikan.

¹⁰⁴ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta, Kencana, 2005, hlm 3.

¹⁰⁵ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 39-42.

Menurut Aristoteles mengatakan bahwa hukum mempunyai tugas suci yaitu memberi kepada setiap orang yang berhak diterima. Anggapan itu berdasarkan etika dan Aristoteles berpendapat bahwa hukum bertugas hanya membuat keadilan (*ethische theorie*).

Sedangkan menurut Jeremy Bentham beranggapan bahwa hukum harus menuju kearah barang yang berguna (anggapan yang mengutamakan *utilitet utiliteits theorie*). Menurut anggapan itu hukum mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Apa yang berfaedah bagi orang yang satu mungkin merugikan orang lain maka menurut anggapan itu hukum harus didefinisikan, hukum bertujuan menjamin adanya bahagia sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya.

Jadi, tujuan hukum tidak dapat dipandang hanya dari satu segi saja, tetapi harus melihat tujuan hukum dari ketiga nilai dasar hukum yakni: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kemudian masalah perlindungan hukum sangat erat sekali hubungannya dengan keadilan. Perlindungan oleh hukum akan memberikan keadilan bagi subjek yang patut dilindunginya. Dapat di pahami bahwasannya kehadiran hukum adalah suatu kemutlakan.

Kehadiran hukum di dalam masyarakat mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertentangan satu sama lain, dikarenakan antara kepentingan yang satu dengan yang lainnya berbeda. Maka dari itu hukum harus mampu mengintegrasikan sehingga benturan-benturan kepentingan yang terjadi di masyarakat itu dapat ditekan, sekecil-kecilnya. Pada praktiknya perlindungan terhadap

kepentingan-kepentingan tertentu, dalam satu lalu lintas kepentingan, hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan pihak lain.¹⁰⁶

Menurut pendapat Lili Rasidji dan B. Arief Sidharta fungsi hukum adalah untuk memberikan perlindungan. Hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.¹⁰⁷

Perlindungan hukum merupakan suatu perbuatan untuk melindungi subjek hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku disertai dengan sanksi-sanksi apabila ada yang melakukan wanprestasi. Perlindungan hukum juga merupakan jaminan hak-hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun didalam hubungan manusia dengan orang lain.¹⁰⁸

Perlindungan hukum terdiri dari dua kata, yaitu “Perlindungan” dan “Hukum”. Kamus Besar Bahasa Indonesia menyatakan bahwa Perlindungan adalah¹⁰⁹:

“{n} (1) tempat berlindung; (2) hal (perbuatan dsb) meperlindungi”

Sedangkan hukum adalah¹¹⁰:

¹⁰⁶ Vira Ardian, Agnes, dalam tesis **“Prospek Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual Dalam Kesenian Tradisional di Indonesia”**.

¹⁰⁷ Lili Rasidji dan B. Arief Sidharta, **Filsafat Hukum Mahzab dan Refleksi**, PT. Remaja Rosda Karya, Bandung, 1994, hlm 64.

¹⁰⁸ Dikutip dari skripsi Ignatius Julianco Fareta **“Perlindungan Hukum Pada Aransemen Lagu Tradisional Indonesia Untuk Paduan Suara”**, Program Sarjana Ilmu Hukum Universitas Brawijaya : Malang, 2011, hlm 11.

¹⁰⁹ <http://kamusbahasaindonesia.org/perlindungan>, diakses pada tanggal 7-12-15.

¹¹⁰ <http://kamusbahasaindonesia.org/hukum>, diakses pada tanggal 7-12-15.

“{n} (1) peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah; (2) undang-undang, peraturan, dsb untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat; (3) paotkan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dsb) yang tertentu; (4) keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (di pengadilan); vonis

Ada beberapa pendapat para sarjana mengenai definisi Perlindungan Hukum, yaitu :

Satjipto Raharjo berpendapat bahwa¹¹¹:

“perlindungan hukum adalah adanya upaya untuk melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut”.

Hetty Hasanah berpendapat bahwa¹¹²

“Perlindungan hukum merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum”.

Sedangkan Muschin berpendapat bahwa¹¹³

“Perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi dengan menyasrakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia”.

Jadi, perlindungan hukum adalah upaya untuk melindungi kepentingan subyek hukum dalam melakukan tindakan hukum.

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan

¹¹¹ Satjipto Raharjo, **Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia**, Kompas, Jakarta 2003, hlm 121.

¹¹² Hetty Hasanah, **Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia**, (<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perindungan.html>, 2004) hlm 1.

¹¹³ Muchsin, **Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia**, (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm 14.

dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu¹¹⁴:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum yang diberikan oleh Pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Salah satu sifat dan sekaligus merupakan tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Oleh karena itu, perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum¹¹⁵.

Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak dicerai oleh aparat penegak hukum.

Hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak karena semua orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Setiap aparat penegak hukum jelas wajib

¹¹⁴ Musrihah, 2000, hlm 3.

¹¹⁵ Shidarta, **Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesia-an**, Disertasi, (Bandung : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katholik Parahyangan, 2004), hlm 112. Dalam tesis Agnes Vira Ardian, hlm 46.

menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Perlindungan hukum merupakan perlindungan yang diberikan terkait dengan adanya keseimbangan hak dan kewajiban yang dimiliki manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya.¹¹⁶

Dalam lapangan hukum perkawinan hukum mengatur masyarakat agar melakukan perbuatan hukum perkawinan yang tertib, maka dibuatlah ketentuan hukum perkawinan yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan.

Di dalam aturan diatas telah mengatur segala macam tentang perkawinan mulai dari tujuan perkawinan, syarat sahnya perkawinan, syarat-syarat melangsungkan perkawinan, hingga sebab-sebab putusnya perkawinan.

Dalam syarat sahnya perkawinan yang dicantumkan dalam pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan disebutkan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing dan kemudian dalam ayat (2) disebutkan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹¹⁶ CST, Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Balai Pustaka, Jakarta, 1985, hlm 117.

Mengenai syarat sah perkawinan yang diatur dalam Pasal 2 UU Perkawinan ada 2 (dua) pendapat, yaitu ada yang memandang bahwasanya pasal 2 UU Perkawinan yang mengatur tentang syarat sah perkawinan ini berlaku secara fakultatif yang artinya dengan cukup memenuhi satu ayat saja perkawinan tersebut dikatakan sah dan ada yang menganggap pencatatan perkawinan sebagai kesatuan kumulatif yang jika tidak dipenuhi maka tidak sah.

Implikasi dari syarat sah perkawinan yang tercantum dalam ketentuan Pasal 2 UU Perkawinan menimbulkan dampak perkawinan sah atau perkawinan menjadi tidak sah.

Perkawinan sah adalah perkawinan yang telah mengikuti ketentuan didalam pasal 2 UU Perkawinan baik ayat (1) maupun ayat (2), perkawinan yang di maksud pasal diatas adalah perkawinan yang sah menurut hukum agamanya dan sah menurut hukum nasional, sah menurut hukum nasional salah satunya adalah di catat.

Kemudian mengenai perkawinan yang tidak sah dalam hal ini perkawinan yang tidak dicatat, berarti hanya memenuhi ketentuan yang memenuhi rukun dan syarat hukum islam tanpa dicatat kepada catatan sipil. Hal ini akan dapat menimbulkan permasalahan di kemudian hari, seperti tidak dapat mengurus akta kelahiran anak, kartu keluarga dan mengurus perceraian karena disebabkan tidak memiliki akta nikah.

Fungsi dan kedudukan pencatatan perkawinan, menurut Bagir Manan, adalah untuk menjamin ketertiban hukum (*legal order*) yang berfungsi sebagai instrumen kepastian hukum, kemudahan hukum, di

samping sebagai salah satu alat bukti perkawinan.¹¹⁷ Karena di Negara Hukum dewasa ini semua harus *based on document*, sehingga hak dan kewajiban para pihak menjadi jelas.

Mengenai soal pencatatan perkawinan hukum Islam memandang sama dengan hukum positif, dan diatur dalam KHI. Pada Pasal 5 KHI disebutkan bahwa:

- (1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat
- (2) Pencatatan perkawinan sebagaimana tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.¹¹⁸

Maksud dari Pasal 5 KHI tersebut memuat tujuan pencatatan perkawinan adalah agar terjaminnya ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam. Ketertiban di sini menyangkut tujuan hukum Islam yaitu menciptakan kemaslahatan bagi masyarakat.

Oleh karena itu, apabila ada suatu perkawinan yang sah berdasarkan hukum agamanya saja dan belum dilakukan pencatatan perkawinan sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku agar melakukan pencatatan perkawinan, sesuai yang dikemukakan oleh Bagir Manan jika terjadi pasangan yang telah melakukan perkawinan yang sah menurut agama sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tetapi belum dicatat maka cukup dilakukan pencatatan karena jika pasangan tersebut diharuskan melakukan akad nikah lagi hal tersebut

¹¹⁷ Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 159.

¹¹⁸ **Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam** (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991).

bertentangan dengan Pasal 2 ayat (1) dan akibatnya perkawinan tersebut menjadi tidak sah.¹¹⁹

Sesuai apa yang dikemukakan oleh Bagir Manan apabila melakukan perkawinan yang sah berdasar hukum agamanya saja namun tidak sah secara hukum nasional Indonesia sah karena tiap-tiap perkawinan harus dicatat, hal ini selaras dengan ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1) KHI yang mengatur bahwasanya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.

Oleh karena itu, perkawinan yang dilakukan secara sah menurut hukum agama masing-masing tetapi tidak dicatat salah satunya mempunyai dampak dengan tidak memiliki akta nikah maka dapat mengajukan permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama setempat.

Itsbat Nikah adalah permohonan pengesahan nikah yang diajukan ke Pengadilan Agama untuk menyatakan sah-nya perkawinan dan memiliki kekuatan hukum. Hal ini berkesesuaian dengan ketentuan Pasal 7 ayat (2) KHI bahwasanya dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikah-nya ke Pengadilan Agama.

Secara berkelanjutan dalam Pasal 7 ayat (3) KHI menjelaskan bahwa itsbat nikah yang dapat diajukan ke Pengadilan Agama hanyalah terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- a. Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian dalam rangka penyelesaian perceraian.
- b. Hilangnya akta nikah,

¹¹⁹ Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatat (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm 160.

- c. Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- d. Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan;
- e. Perkawinan yang dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

Sehingga, itsbat nikah hanya dapat diajukan ke Pengadilan Agama terbatas pada ke-5 (lima) hal diatas.

Dalam prakteknya ada beberapa syarat-syarat bagi seseorang yang akan melakukan isbat nikah antara lain sebagai berikut:

1. Menyerahkan surat permohonan itsbat nikah kepada Pengadilan Agama setempat;
2. Surat keterangan dari Kantor Urusan Agama (KUA) setempat yang menyatakan bahwa perkawinan tersebut belum dicatatkan;
3. Surat keterangan dari Kepala Desa/Lurah yang menerangkan bahwa pemohon telah menikah;
4. Foto copy KTP pemohon itsbat nikah;
5. Membayar biaya perkara;
6. Lain-lain yang ditentukan oleh Hakim dalam persidangan.

Permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama ada 2 (dua) macam amar putusan yaitu dikabulkan dan tidak dikabulkan oleh hakim. Apabila tidak dikabulkan pemohon tersebut tidak mempunyai akta nikah, seperti pada contoh perkara Nomor:195/Pdt.G/2011/PA.Kr diterima namun tidak dikabulkan oleh hakim dalam mengajukan permohonan itsbat nikah dalam rangka mengurus perceraian sedangkan apabila diterima dan dikabulkan oleh hakim pada contoh perkara Nomor: 106/Pdt.G/2012/PA.Pkc pemohon mengajukan permohonan itsbat nikah

mendapatkan akta nikah dalam rangka mengajukan perceraian (akumulasi gugatan) yang artinya dengan adanya putusan itsbat nikah maka secara hukum perkawinan pemohon tersebut telah mempunyai akta nikah sebagai alat bukti yang otentik tentang adanya sebuah perkawinan dan juga akta nikah bermanfaat bagi para pihak baik suami maupun istri yang terlibat dalam suatu perkawinan tersebut, seperti untuk mengurus masalah administrasi.

Kemudian perkawinan akan tercatat sesuai dengan ketentuan didalam Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Sehingga adanya jaminan atau perlindungan hukum bagi hak-hak suami/istri maupun hak-hak anak-anak dalam perkawinan tersebut. Dengan kata lain, melakukan itsbat nikah sebagai dasar hukum dari pencatatan perkawinan yang melahirkan kepastian hukum terhadap status perkawinan, terhadap status anak dan juga terhadap status harta benda dalam perkawinan.

Sehingga, menurut penulis, dengan adanya pencatatan perkawinan mempunyai akibat hukum bagi perkawinan dianggap sah apabila memenuhi dua syarat, yaitu:

1. Telah memenuhi ketentuan hukum materiil, yaitu telah dilakukan dengan memenuhi syarat dan rukun hukum Islam sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan;
2. Telah memenuhi ketentuan hukum formil, yaitu telah dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah yang berwenang.

Kemudian mengenai perkawinan yang tidak dicatat (dilakukan secara agama saja) dan tidak pula melakukan itsbat nikah, maka kedudukan perkawinan tersebut adalah:

1. Tidak mendapat pengakuan Negara atau tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memiliki alat bukti akta nikah, sehingga dihadapan negara dianggap tidak pernah terjadi perkawinan kemudian dari hubungan perkawinan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum;

2. Anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapaknya dan keluarga bapaknya, hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan;

Berbicara soal hukum perkawinan tentu tidak akan terlepas dari hukum perceraian-nya atau dalam lebih dikenal dalam bahasa undang-undang dengan putus-nya perkawinan. Lebih lanjut dijelaskan oleh Soemiyati bahwa dalam menjalankan kehidupan suami istri tentu saja tidak selamanya akan berada dalam situasi yang damai dan tentram, ada kalanya terjadi salah paham dalam hubungan perkawinan, seperti salah satu pihak melalalikan kewajibannya atau tidak mempercayai satu sama lain sehingga mulai timbulah pertengkarang dalam hubungan rumah tangga tersebut. Pertengkarang yang berlarut-larut dan yang tak kunjung usai akan mengakibatkan perpecahan antara kedua belah pihak.

Sudah dijelaskan dalam penjelasan sebelumnya bahwasanya putus-nya perkawinan yang terdapat didalam Pasal 38 UU Perkawinan jo. Pasal 113 KHI

yang menyatakan bahwasanya perkawinan dapat putus karena: kematian, perceraian dan atas keputusan pengadilan.

Secara berkelanjutan dalam Pasal 114 KHI dijelaskan bahwasanya putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Kemudian perceraian yang dapat terjadi karena talak harus diikrarkan suami di hadapan sidang Pengadilan Agama. Sehingga, baik perkawinan yang dilakukan secara hukum agama yang dilakukan itsbat nikah dan hukum nasional apabila akan melakukan perceraian yang disebabkan karena talak yang sah harus melalui Pengadilan Agama. Hal ini berkesesuaian dengan ketentuan didalam Pasal 115 KHI yang menerangkan bahwasanya perceraianhanya dapat dilaksanakan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil dalam upaya mendamaikan kedua belah pihak.

Perkawinan yang dilakukan secara agama tetapi belum dicatat bisa mengajukan itsbat nikah agar pasangan suami istri tersebut mendapatkan akta nikah, karena apabila belum mendapatkan akta nikah tidak dapat mengurus perceraian Pengadilan Agama.

Sebagaimana dijelaskan dalam bab terdahulu perceraian yang dapat terjadi karena talak, diajukan oleh suami kepada istrinya. Menurut hukum Islam talak dapat disampaikan suami kepada istrinya melalui 4 (empat) cara yaitu: melalui lisan, tulisan, isyarat, perwakilan.

Menurut perkembangannya ada talak yang disampaikan suami kepada istrinya melalui media SMS. Menurut hukum Islam talak melalui media SMS dapat dipersamakan dengan tulisan atau surat, karena dianggap mewakili

orang yang menulis dan unsurnya pun sama dengan tulisan atau surat.

Sehingga talak melalui media SMS ini sudah sah, sah dalam arti sudah jatuh talak yang dijatuhkan suami kepada istrinya melalui SMS.

Sah menurut hukum Islam belum tentu sah menurut hukum nasional Indonesia, karena menurut hukum nasional perceraian hanya dapat terjadi di depan pengadilan untuk mendapatkan status hukum yang jelas. Hal ini berkesesuaian Negara Indonesia sebagai Negara hukum yang diamandatkan melalui Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yang berarti salah satu unsur negara hukum terdapat perlindungan hak-hak asasi manusia dan kesejahteraan yang berkeadilan. Sehingga, untuk mendapatkan kejelasan status hukum maka perceraian harus dilakukan di pengadilan, dan di dalam proses perkara di pengadilan SMS dapat di jadikan sebuah alat bukti.

Proses hukum cerai talak yang diajukan oleh suami ke Pengadilan Agama:

a. Pengajuan Permohonan Cerai Talak

Bagi seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya, menurut Pasal 66 jo. Pasal 67 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Jadi, suami berkedudukan hukum sebagai pemohon sedangkan istri berkedudukan hukum sebagai termohon.

b. Pemeriksaan dan Perdamaian Permohonan Cerai Talak

Pemeriksaan permohonan cerai talak, menurut Pasal 68 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama selambat-lambatnya 30 (tiga puluh)

hari setelah berkas atau surat permohonan cerai talak didaftarkan di Kepaniteraan. Pengadilan Agama dapat menolak atau mengabulkan permohonan tersebut. Apabila kemudian permohonannya dikabulkan oleh Pengadilan Agama memanggil pemohon dan istri untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak. Kemudian setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dalam sidang mediasi (perdamaian) dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta kedua belah pihak tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga, Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak.

c. Pengucapan dan Penyaksian Ikrar Talak

Setelah keputusan mempunyai kekuatan hukum yang tetap, Majelis Hakim Pengadilan Agama menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak. Dalam penyaksian sidang ikrar talak itu suami sebagai pemohon atau wakilnya yang diberikan kuasa khusus dalam suatu “akta otentik” untuk suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama dihadiri oleh istri atau kuasanya. Kemudian apabila suami tidak berikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan terhitung sejak putusan Pengadilan Agama tentang izin ikrar talak mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur dan ikrar perkawinan tetap utuh.

d. Penetapan Hakim tentang Putusnya Perkawinan karena Cerai talak

Majelis Hakim Pengadilan Agama membuat penetapan yang isinya menyatakan bahwa perkawinan putus sejak ikrar talak diucapkan.

Kemudian panitera, menurut Pasal 72 jo. Pasal 84 ayat (3) UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, berkewajiban memberikan akta cerai sebagai surat bukti cerai talak kepada para pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari terhitung setelah penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusannya perkawinan karena cerai talak memperoleh kekuatan hukum yang tetap tersebut kepada para pihak.

Setelah perceraian diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama serta mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan telah melakukan proses sidang penyaksian ikrar talak, maka baik suami maupun istri mempunyai akta perceraian. Akta perceraian ini salah satu tujuan perceraian harus dilakukan melalui pengadilan. Hal ini berkesesuaian menurut ketentuan didalam Pasal 1868 KUHP data akta cerai sebagai alat bukti talak adalah akta otentik. Sehingga, akta perceraian ini menjadi sangat penting agar hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak terpenuhi.

Akibat putusannya perkawinan setelah pengikraran talak oleh suami di pengadilan, maka dari itu ada beberapa kewajiban suami yang harus dipenuhi: Ikatan perkawinan yang putus karena suami mentalak istrinya mempunyai beberapa akibat hukum berdasarkan Pasal 149 KHI, yakni sebagai berikut:

Pasal 149 KHI¹²⁰ :

Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. Memberikan mut'ah (sesuatu) yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda kecuali bekas istri tersebut *qablaal-dukhul*;

¹²⁰ Ketentuan Pasal 149 KHI tersebut bersumber dari Surrah Al-Baqarah ayat 235 dan 236.

- b. Memberi nafkah, maskan dan *kiswah* (tempat tinggal pakaian) kepada bekas istri selama iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dalam keadaan tidak hamil;
- c. Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya dan separoh apabila *qabla al-dukhul*;
- d. Memberikan biaya *hadhanah* (pemeliharaan anak) untuk anak-anak yang belum mencapai umur 21 tahun.¹²¹

Sehingga penulis memberikan kesimpulan bahwasanya perlindungan hukum itu hanya ketika status hukum perceraianya jelas.

Kemudian yang menjadi permasalahan adalah bagaimana perlindungan bagi istri yang perkawinannya tidak sah menurut hukum nasional (tidak di catat). Sesuai dengan contoh kasus yang penulis uraikan dalam bagian latar belakang, contoh kasus Aceng Fikri yang mecerikan istri hanya melalui SMS dan tidak menyelesaikan perceraianya ke Pengadilan. Istri aceng fikri tersebut tidaklah dapat meminta hak-haknya sebagai istri yang di talak.

Bagan Alur 1.

Contoh Kasus

¹²¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 77.

Aceng Fikri dan Fanny Oktora
menikah secara agama yang berarti
tidak memiliki akta nikah dan tidak
dicatatkan

Suami dan Istri, menjalani rumah
tangga

Kemudian suami men-talak istri
melalui media SMS

Pihak suami tidak mengurus
perceraian melalui pengadilan, hanya
menceraikan melalui media SMS

Pihak istri secara hukum tidak
mendapat hak-hak yang lahir karena
talak.

Sumber: dikumpulkan dari berbagai literatur, kemudian diolah penulis.

Dalam hal perkara tersebut, bagi perkawinan yang dilakukan oleh Aceng Fikri dan Fanny Oktora atau dalam hal perkawinan yang hanya sah secara agama merugikan Fanny Oktora sebagai istri. Istri tidak dapat memintakan hak nya, karena secara hukum (status hukum) istri tersebut tidak diakui sebagai istri (*de jure*) padahal secara *de facto* istri benar-benar telah menikah (sah secara agama).

Maka perlu adanya perlindungan kepada istri tersebut. Tidaklah menjadi adil seorang laki-laki mentalak istrinya namun tidak ada jaminan hukum bagi istri untuk mendapatkan hak-hak nya. Maka perlu ada perlindungan hukum bagi si istri.

Di dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dikatakan bahwasanya setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta mendapatkan perlakuan yang sama dihadapan hukum. Hal ini merupakan perwujudan

dari kewajiban pemerintah untuk memberikan bentuk perlindungan kepada warga Negara dalam konteks ini istri. Hal ini berkesesuaian dengan teori tujuan Negara yang dianut oleh Immanuel Kant. Menurut Kant, tujuan negara adalah membentuk dan mempertahankan hukum supaya hak dan kemerdekaan warga negara terpelihara. Peranan negara adalah sebagai penjaga ketertiban hukum dan pelindung hak serta kebebasan warganya. Kemudian tujuan Negara Republik Indonesia yang tercantum dalam UUD RI Tahun 1945 alinea IV adalah "... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial".

Oleh karena itu, dalam konteks ini Negara harus memberikan perlindungan kepada istri yang dijatuhkan talak melalui SMS dan perkawinannya tidak dicatat, maka dari itu Negara harus memberikan kejelasan status (perlindungan) guna mendapatkan hak-haknya melalui proses perceraian.

Berbicara soal perlindungan hukum lembaga Peradilan Agama sebagai instrument penegakan hukum di Indonesia harus mengakomodir kepentingan istri yang sedang memperjuangkan haknya tersebut. Akomodasi yang dimaksud adalah pengadilan Agama harus memberikan kesempatan untuk membuktikan kebenaran perihal perkawinannya didalam sidang permohonan itsbat nikah. Agar istri mempunyai *legal standing* untuk mengajukan cerai gugat ke Pengadilan Agama.

Di karenakan suami mentalak istri melalui sms, yang artinya tidak di ikrarkan di muka pengadilan, maka sudah pasti tidak ada proses hukum dalam talak tersebut. Hal inilah yang menyebabkan tidak adanya pengakuan hak-hak istri oleh hukum.

Maka untuk melindungi hak-hak istri maka penulis menawarkan konsep perlindungan hukum yaitu pihak istri dapat memintakan pengakuan telah terjadinya pernikahan dengan mengajukan itsbat nikah.

Permohonan itsbat nikah ke Pengadilan Agama dapat diajukan oleh istri untuk memperoleh pengakuan atas pernikahannya sebagai syarat untuk melakukan gugat cerai.

Pengajuan itsbat nikah dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan /permohonan perceraian, sehingga istri dapat mengajukan perkara perceraian ke pengadilan.

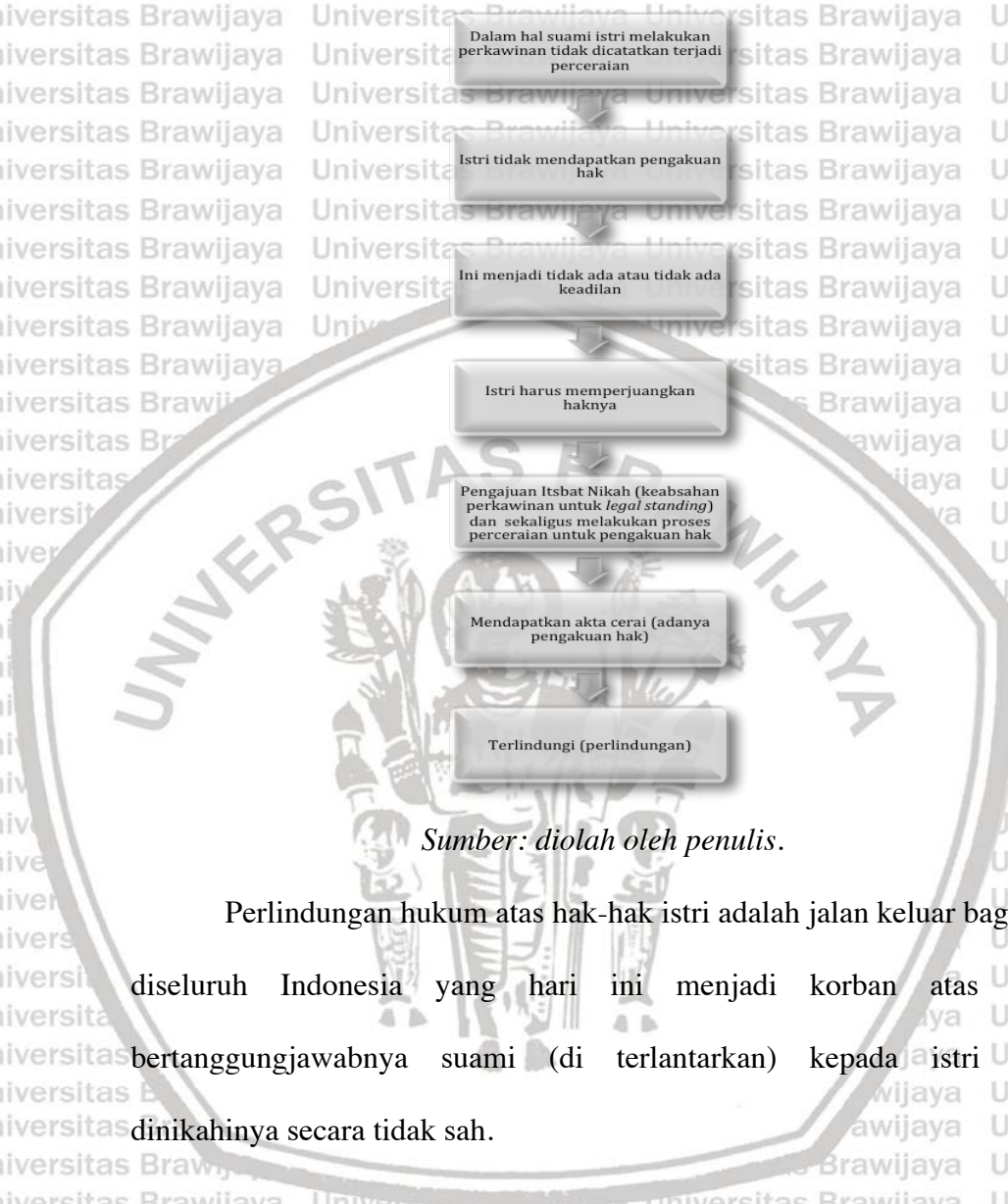
Konsep perlindungan seperti ini, termasuk dalam kategorisasi jenis perlindungan, yaitu jenis perlindungan represif karena perlindungan baru ada ketika perkara/kejadian/sengketa baru benar-benar terjadi.

Hal ini berkesesuaian dengan pendapat ahli yaitu Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum represif adalah perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa, perlindungan hukum secara represif mempunyai makna hukum baru hadir dan berfungsi ketika perselisihan/persengketaan tersebut terjadi.

Agar memudahkan untuk mengethau bagaimana konsep perlindungan bagi istri, maka dapat diperhatikan pada bagan alur berikut ini:

Bagan Alur 2.

Tentang Alur Konsep Perlindungan



Sumber: diolah oleh penulis.

Perlindungan hukum atas hak-hak istri adalah jalan keluar bagi istri

diseluruh Indonesia yang hari ini menjadi korban atas tidak bertanggungjawabnya suami (di terlantarkan) kepada istri yang dinikahinya secara tidak sah.

BAB V PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Secara hukum Islam, talak yang di ikrarkan melalui sms adalah sah, karena sms dapat di persamakan dengan surat. Kemudian menurut hukum Islam pula talak merupakan hal yang tidak boleh dilakukan dengan main-main, karena talak yang dilakukan meski dengan niat main-main tetap dikatakan bahwsannya talak tersebut sah.

Berbeda dengan hukum Islam, UU Perkawinan memandang sms hanya dapat berlaku sebagai alat bukti dalam proses pengadilan, talak melalui sms tidak merubah status pernikahan suami istri di mata hukum.

2. Talak melalui sms menimbulkan ketidakjelasan status bagi masing-masing pihak terutama untuk pihak istri. Maka dari itu perlindungan melalui sidang isbat nikah di pengadilan diperlukan agar terwujudnya pemenuhan hak bagi istri.

B. SARAN

Perkawinan seringkali dianggap perkara yang remeh, perkawinan seringkali tidak melalui proses administratif sebagaimana diamanatkan UU Perkawinan (di catat). Sehingga dikemudian hari banyak ditemukan pelanggaran-pelanggaran hak istri. Oleh karena itu, penulis memiliki beberapa saran, antara lain:

1. Bagi Pemerintah, diharapkan memiliki sosialisasi tentang pentingnya pernikahan yang dicatat.
2. Bagi Hakim, sebaiknya dalam melihat kasus bukan hanya melihat aturannya (normatif) saja, melainkan melihat fakta dan kenyataan (empiris) seperti perkara perkawinan yang tidak di catat, hal ini berguna bagi istri yang di talak meelalui SMS (tidak ikrar di dalam pengadilan).



DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

A Bakri Rahman & Ahmad Sukardja, **"Hukum Perkawinan Menurut Islam, Undang-Undang Perkawinan & Hukum Perdata"**, Hidakarya Agung Jakarta, 1981.

Abdul Aziz Muhammad Azzam., dkk, **Fiqh Munakahat (Khitbah, Nikah, dan Talak)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

Abdul Ghofur Anshori, **Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)**, UII Press, Yogyakarta, 2011.

Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Abdul Manan, **Aspek-Aspek Pengubah Hukum**, Kenacana Prenada, Jakarta, 2005.

Achmad Ali & Wiwie Heryani, **Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata**, Prenadamedia Group, Jakarta, 2012.

Ahmad Rofiq, **Hukum Perdata Islam Di Indonesia**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013.

Amiruddin dan Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.

Amiur Nuruddin., dkk, **Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/74 sampai KHI)**, Kencana, Jakarta, 2012.



Bahder Johan Nasution & Sri Warjiyanti, **Hukum Perdata Islam (Kompetensi Peradilan Agama tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, dan Shodaqah)**, Mandar Maju, 2000.

Chainur Arrasjid, **Dasar-Dasar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.

CST. Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Balai Pustaka, Jakarta, 1985.

Danrivanto Budhijanto, **Hukum Telekomunikasi, Penyiaran, dan Teknologi Informasi (Regulasi dan Konvergensi)**, PT Refika Adhitama, Bandung, 2013.

Dedi Ismatullah., dkk, **Hukum Perdata Islam Di Indonesia**, CV Pustaka Setia, Bandung, 2011.

Djaja S. Meliala, **Hukum Perdata Dalam Perspektif BW**, Nuansa Aulia, Bandung, 2014.

Djamil Latif, **Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia**, Ghalia Indonesia, Jakarta Timur, 2000.

D.Y. Witanto, **Hukum Keluarga (Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin)**, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012.

Hilman Hadikusuma, **Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama)**, Mandar Maju, Bandung, 2007.

Lili Rasjidi dan B. Arif Sidharta, **Filsafat Hukum dan Mahzab dan Refleksi**, PT.Remaja Rosda Karya, Bandung, 1994.

Martiman Prodohamidjojo, **Sistem Pembuktian dan Alat-alat Bukti**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Mohd. Idris Ramulyo, **Asas-Asas Hukum Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.



Muhammad Syaifuddin, **Hukum Perceraian**, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012.

Munir Fuady, **Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Musrihah, 2000.

Munir Fuady, **Teori Hukum Pembuktian Pidana dan Perdata**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Neng Djubaidah, **Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan Tidak Dicatatkan (Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Resa Raditio, **Aspek Hukum Transaksi Elektronik (Perikatan, Pembuktian, dan Penyelesaian Sengketa)**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2014.

R.Subekti, **Hukum Pembuktian**, PradnyaParamita, Jakarta, 2010.

Satjipto Raharjo, **Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia**, Kompas, Jakarta, 2003.

Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Alumni, Bandung, 1986.

Soehino, **Ilmu Negara**, Liberty, Yogyakarta, 1998.

Soemiyati, **Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan**, Liberty, Yogyakarta, 1982.

Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Internusa, Jakarta, 1985.

Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)**, Liberty, Yogyakarta, 1991.

Titon Slamet Kurnia, **Pengantar Sistem Hukum Indonesia**, Alumni, Bandung, 2009.

Wahana Komputer, **Pengembangan Aplikasi Sistem Informasi Akademik Berbasis SMS dengan JAVA**, Salemba Infotek, Jakarta, 2005.

Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata (tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Putusan Pengadilan)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

Zainuddin Ali, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Undang-Undang Dasar Negar Republik Indonesia Tahun 1945 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1959 Nomor 75).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 1954 tentang Penetapan Berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia tanggal 21 November 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, Rujuk diluar Jawa dan Madura.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019).

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi
Dan Transaksi Elektronik (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun
2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan
Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi
Kependudukan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor
232, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5475).

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang
Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12, Tambahan
Lembaran Negara Nomor 3050).

Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun
1991).

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/KUHPerdata *Burgerlijk
Wetboek, Staatsblad* 1847 No. 23).

Herzine Indlansch Reglement (HIR).

Rechtsreglement voor de Buitengewesten (R.Bg).

ONLINE:

Cahyo Rossy W, Wiranto Herry Utomo, Theophilus Wellem, Perancangan dan
Implementasi Sistem Informasi Layanan Short Messaging Service, (online),
Jurna Informatika.

Hetty Hasanah, **Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan**

Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia,

(<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>), 2004.

<http://kamusbahasaIndonesia.org/>, diakses 7-12-15

[http://www.academia.edu/9544160/Perancangan dan Implementasi Sistem Infor](http://www.academia.edu/9544160/Perancangan_dan_Implementasi_Sistem_Infor)

[masi Layanan Short Messaging Service SMS](#), diakses 12-09-2015

<http://www.kompasiana.com/sheila-yandini/bupati-garut-aceng-fikri-4-hari->

[nikah-cerai-lewat-sms_5519d7b4813311ba7b9de0b3](#), Diakses pada tanggal

17-09-2015

<http://nasional tempo.co/read/news/2012/12/03/058445600/3-alasan-bupati-garut->

[ceraikan-fany-octora](#), diakses pada tanggal 10-10-2015

“Nikah Jarak Jauh Via “Teleconference”, <http://www.pikiran-rakyat.com/>, diakses

pada tanggal 10-10-2015

SUMBER LAINNYA:

Vira Ardian, Agnes **“Prospek Perlindungan Hukum Hak Kekayaan**

Intelektual Dalam Kesenian Tradisional di Indonesia” Tesis tidak di

terbitkan, Semarang, Program Magister Ilmu Hukum Program PascaSarjana

Universitas Dipenogoro, 2008.

Ignatius Julianco Fareta **“Perlindungan Hukum Pada Aransemen Lagu**

Tradisional Indonesia Untuk Paduan Suara”, Skripsi tidak diterbitkan,

Malang, Program Sarjana Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, 2011.

Muchsin, **Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia**,

Tesis tidak diterbitkan, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program

Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003.

Shidarta, **Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesia-an**,

Disertasi tidak diterbitkan, Bandung, Program Doktor Ilmu Hukum

Universitas Katholik Parahyangan, 2004.

Al Qur'an :

Surrah Al-Baqarah ayat 235 dan 236

Surrah Al-Baqarah ayat 230

Surrah An-Nisa ayat 35



SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya

Nama : Annisa Hanifah

Nim : 125010107111090

Menyatakan bahwa dalam penulisan karya ilmiah hukum berupa skripsi ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya/data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan si perguruan tinggi, selain yang diacu dalam kutipan dan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika kemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.

Malang, 15 Februari 2016

Yang menyatakan,

Annisa Hanifah

NIM. 125010107111090

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Brawijaya, penulis yang bertanda tangan
dibawah ini :

Nama : Annisa Hanifah
NIM : 125010107111090
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas/Konsentrasi : Hukum Perdata
Jenis Karya : Skripsi/Artikel Ilmiah

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada
Universitas Brawijaya, **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty
Free Right*) atas karya ilmiah penulis yang berjudul:

**Status Hukum Talak Melalui Short Message Service (SMS) Dalam Perspektif Ps. 39
Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Jo Ps.117 Kompilasi
Hukum Islam Dan Perlindungan Hukum.**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan **Hak Bebas Royalti
Noneksklusif** ini Universitas Brawijaya berhak menyimpan, mengalih media/
formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan
mempublikasikan tugas akhir penulis tanpa meminta izin dari penulis selama tetap
mencantumkan nama penulis sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak
cipta.

Demikian pernyataan ini penulis buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Malang

Pada Tanggal : 15 Februari 2016

Yang Menyatakan,

(Annisa Hanifah)